كتاب الفتاوى
[illegible]
في الفقه لشيخ الإسلام
مولانا محمد البزازي
نور الله مرقده

فهرس الكتاب المسمى بالدرة البيضا

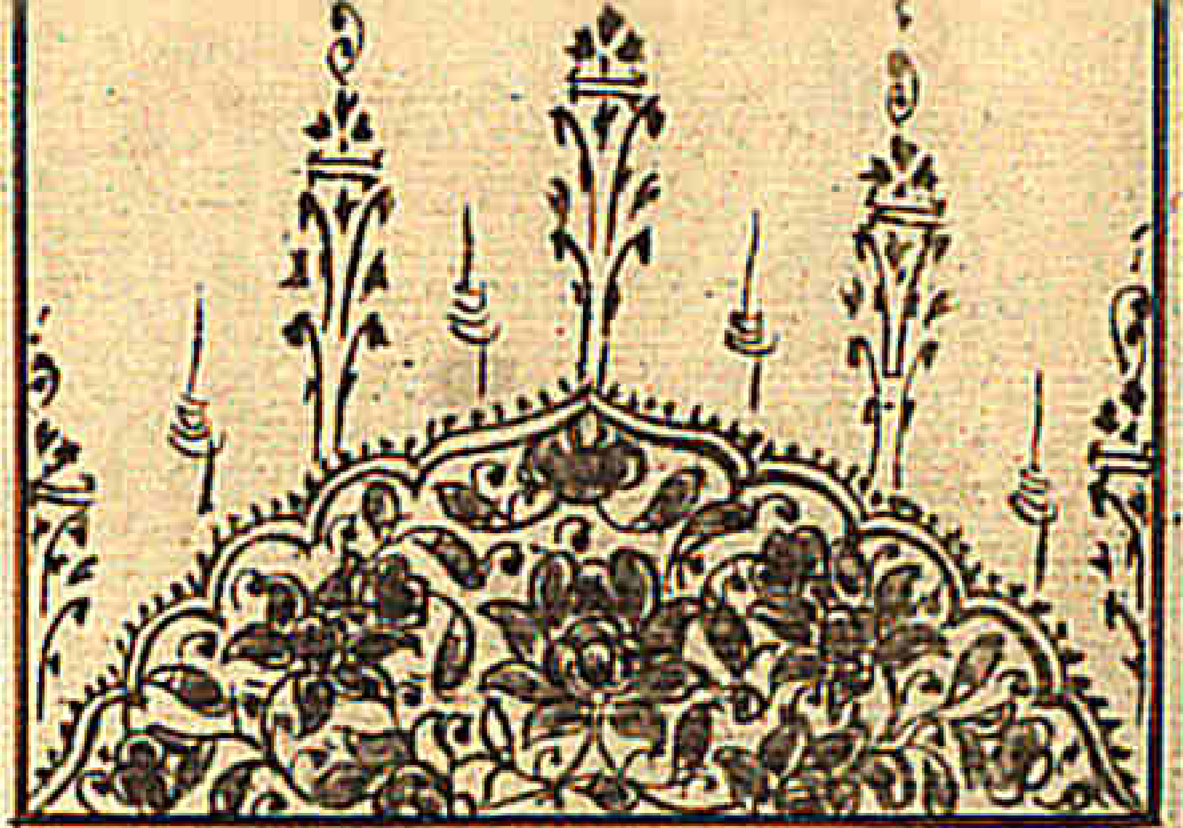
تمت

دخل في ملك الفقير اليه سبحانه
مير محمد صادق المدرس مخدوم
كتخداي حضرت والده سلطان
عيشة الشان
عفي عنهما





٦٨٥



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي جعل الشريعة الغرا • كشجرة اصلها ثابت وفرعها في السما
وجعل هذه الامة مع علمائهم • كبني اسرائيل مع انبيائهم •
والصلاة والسلام على محمد الذي ارسل الى كافة الورا • ليذهب
عنهم الرجس ويطهرهم تطهيرا • وعلى اله واصحابه الذين نهجوا مناهج
الروايه • وعرجوا في معارج الدرايه • وعلى المجتهدين الذين سلكوا
سبيله وما بدلوا تبديلا • وعلى المشايخ الذين اخذوا سنته وما حولوا
تحويلا • **وبعد** فيقول الفقير • الى ربه الغني القدير • مصطفى
الشهير ببدري زاده • عامله الله بالمجاملة والسعاده • ان تكميل
النفوس الانسانية بالعلوم الشرعية النبويه • والفنون السمعية
المصطفويه • هو المطلب الاسنى • والمقصد الاسمى • وعلم
الفقه من بينها اعظم شانا • وارفعها مكانا • اذ به نظام المعاش
المعتاد • والنجاة في المعاد • فهو وسيلة للدولتين • وذريعة
للسعادتين • ومن ثمة اكببت على تحصيله والذي واستاذي قدوة
الخواص بين الانام • شيخ مشايخ الاسلام • المشتهر بمحمد الدري
عامله الله سبحانه بلطفه الجلي والخفي • وبذل ابان امره • وعنفوان عمره
مغترفا من ذلك البحر واصوله • ومتفحصا عن بوابه واصوله •
مستفيضا عن جهابذة العلما • ومفيضا للطلبة الاذكيا • ثم ابتلي
بالقضا • وبعد برهة من الزمان جلس منصة الافتا • فتلقى والامة
بالاستفتا • فاقتضى الغوص في ذلك البحر الذي لا يغوص على فرائده كل
غواص • ولا يقتنص قنيصه كل قناص • وتتبع الكتب المؤلفة في هذا
الشان • وصرف عنان العناية تلقاء المسائل المروية على مذهب
النعمان • فالتقط في سفط من عمره العزيز • من كل بسيط ووجيز
واخذ منتخبا من جل مزيد ومفيد • ومنتقى فيه مزاة ومرقاة الى كل قول

سديد • وبحرا محيطا بدرر الفوائد • وخلاصة من ينابيع العلوم وبدائع
الخرائد • ومجلة فيها تبيين المشكلات • وتبيان المعضلات • مختارا
للعمدة للفتوى • معتمدا بالهداية الاوفى • مكتفيا بالكفاية الوافية
مستعينا بالعناية للوقاية • في البداية والنهايه • فيا حمد الله عذبا
زلالا • بل سحرا حلالا • لكن لما لم يتيسر له تبييض ذلك • للعوائق
الصارفة عما هنالك • بقي غير مرتب الفصول والابواب • الى ان
سألني الاصحاب • من اولي الالباب • ان ارتبه ترتيبا على وفق
ترتيب الهدايه • من البداية الى النهايه • وصار ذلك مختلجا
في خلدي ومضطربا في صدري لعلمي ان التجاسر على هذا الامر الشريف
يصدني عن الانتصاب في ذلك المقام المنيف • وبعد الاستخارة
والمشاورة • انشرح قلبي فايقنت ان تلك الصنيعة من افضل الاعمال
الحسنه • واجمل ثمرات الامال السنيه • فشمرت على ساعد الجد والاقدام
على اتمام ذلك المرام • فلما حصل ما اردت من الترتيب • واستحسنه
كل اريب ولبيب • **سميته** بالدرة البيضا • في بيان احكام الشريعة
الغرا • وانا اسأل الله الكريم الوهاب • ان يجعله ممن لوا الذي ذخرا
يوم الحساب • انه على ذلك قدير • وبالاجابة جدير • نعم المولى ونعم النصير

كتاب الطهاره

الكتاب في اللغة هو الجمع يقال كتبت الشيء اي جمعته • ومنه الكتابة وهو
جمع الحروف بعضها الى البعض • فقوله كتاب الطهارة • اي جمع مسائل
الطهارة • وفي الشرع عبارة عن الشمل والاحاطة • وهل الشمل والاحاطة
شيء واحد او شيئان قيل شيء واحد فهما لفظان مترادفان • وقيل
شيئان وهو الصحيح • فالاحاطة اعم من الشمل لان الشمل هو جمع
المتفرق يقال جمع الله شمله اي ما تفرق من امره • والاحاطة ما احاط
بالشيء بعد جمعه فهي جامعة للشمل محدودة به فمثال الشمل ما قال المحققون
في كلمة الجميع انها توجب الاجتماع دون الانفراد كما اذا قال الامير
للجند جميع من دخل هذا الحصن فله عشرة من الابل فدخله منهم عشرة
فان لهم عشرا من الابل لا غير بينهم جميعا • ومثال الاحاطة اذا قال
الامير كل من دخل هذا الحصن فله عشرة من الابل فدخله منهم عشرة
كان لكل واحد منهم على الانفراد عشرة من الابل كانه ليس معه غيره
فيكون لهم مائة من الابل • فبان لك ان كلمة الجميع للشمل دون الاحاطة
وكلمة كل للشمل والاحاطة جميعا • شرح الوهاج من اول •

كتاب الطهاره •

الطهارة في اللغة عبارة عن النظافة • وفي الشريعة عبارة عن غسل اعضا

مخصوصة بصفة مخصوصة وهي انواع طهارة الصغرى وطهارة الكبرى وهي طهارة عن الحدث وطهارة الثوب والبدن وهي الطهارة عن الخبث

مختارات النوازل في اوائل الطهارة

الطهارة لغة وشرعا النظافة والتطهير التنظيف وهو اثبات الطهارة في المحل وانها صفة تحدث ساعة فساعة وانما يمتنع حدوثها بوجود ضدها وهو القذر فان زال القذر اى امتنع حدوثها بازالة العين القذرة تحدث النظافة فكان زوال القذر من باب زوال المانع من حدوث الطهارة لا ان يكون طهارة وانما سمي طهارة توسعا لحدوث الطهارة عند زواله بدائع من اول الطهارة

باب المياه

الماء الذي يتوضأ به ثلثة الماء الجاري والماء الراكد وماء البئر واقواها الماء الجاري ان كان قوى الجرى يجوز الاغتسال فيه والوضوء منه ولا يتنجس بوقوع النجاسة ما لم يظهر اثر النجاسة فيه بلون او ريح او طعم قاضيخان في اول الطهارة

وفي الفتاوى الحوض الكبير مقدر بعشرة اذرع في عشرة وصورته ان يكون من كل جانب من جوانب الحوض عشرة اذرع وحول الماء اربعون ذراعا ووجه الماء مائة اذرع هذا مقدار الطول والعرض واما العمق ان كان بحيث لا ينحسر بالاغتراف فهذا القدر يكفي وعليه الفتوى هذا اذا كان الحوض مربعا فان كان مدورا يعتبر ثمانية واربعون ذراعا بذراع الكرباس خلاصة في فصل الاول من الطهارة

الماء اذا جرى على الجيفة او فيها ان كان الماء كثيرا لا تستبين فيه الجيفة فالماء طاهر وان كانت تستبين لقلة الماء فالماء نجس وعن ابي يوسف انه طاهر ساقية صغيرة وقع فيها كلب فجرى الماء على ظهر الكلب فتوضأ انسان عن اسفله لا بأس به ما لم يتغير لون الماء او ريحه او طعمه قال الفقيه ابو جعفر معناه عندنا اذا جرى الماء على الكلب وغيره في النهر فيكون الماء غالبا عليه بحيث لا يرى اما اذا كان يستبين الكلب تحت الماء الذي يجري عليه ولا يجري في جانبيه ماء له قوة الجريان فتوضأ انسان من اسفله ينبغي ان لا يجوز ويكون نجسا قاضيخان في الطهارة قريبا من اولها

سطح عليه نجاسة جرى عليه المطر ان كان اكثر الماء يجري على النجاسة فالماء نجس وما اصاب الثوب من تقاطره يفسد قال محمد رحمه الله

ان كان النجاسة

ان كانت النجاسة في جانب واحد من السطح او جانبين فالماء الذي يجري على السطح طاهر وان كانت النجاسة في ثلثة جوانب فالماء نجس هذا اذا كانت النجاسة على السطح فان كانت عند الميزاب او فيه فالماء نجس ما دامت النجاسة فيه وان زالت النجاسة بجريان الماء عليها فما بعدها من الماء طاهر قاضيخان من المحل المذكور

في الماء المستعمل عن ابي حنيفة ثلث روايات روى محمد عنه انه طاهر غير طهور والفتوى عليه لعموم البلوى الا في الجنب على ما ياتي بيانه ولوالجيه قبيل الفصل الثاني في النجاسة التي تصيب الثوب

ومنها ان يكون طهورا لقوله عليه السلام لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه فيغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح برأسه ثم يغسل رجليه والطهور اسم للطاهر في ذاته المطهر لغيره فلا يجوز الوضوء بالماء المستعمل لانه نجس عند بعض اصحابنا وعند بعضهم طاهر غير طهور ويجوز بالماء المكروه لانه ليس بنجس الا ان الاولى ان لا يتوضأ به اذا وجد غيره ولا يجوز بسؤر الحمار وحده لانه مشكوك في طهوريته عند الاكثر وعند بعضهم في طهارته وسنفسره ونستوفي الكلام فيه عند الانتهاء الى بيان حكم الاسآر عند بيان انواع الانجاس من طهارة البدائع قبيل فصل واما سنن الوضوء

فصل في البئر

واما القسم الذي يستحب فيه نزح بعض الماء فاذا وقع في البئر فأرة او عصفور او دجاجة او سنور او شاة واخرجت منها حية لا يتنجس الماء ولا يجب نزح شيء منه وهذا استحسان لان هذه الحيوانات ما دامت حية فهي طاهرة والقياس ان يتنجس البئر بوقوع واحد من هذه الحيوانات فيه وان اخرج حيا لان سبيل هذه الحيوانات نجس فتحل النجاسة في الماء فيوجب تنجس الماء لكن تركنا القياس بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم واثار الصحابة لانهم لم يعتبروا نجاسة السبيل حتى امروا بنزح بعض ماء البئر بعد موت الفأرة فيه ولو اعتبروا نجاسة السبيل لامروا بنزح جميع الماء ولكن مع هذا ان كان الواقع فأرة يستحب لهم ان ينزحوا عشرين دلوا وان كان سنورا او دجاجة مخلاة يستحب لهم ان ينزحوا اربعين دلوا لان سؤر هذه الحيوانات مكروه

على ما يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى والغالب ان الماء يصيب فم الواقع
حتى لو تيقنا ان الماء لم يصب فم هذه الحيوانات لا ينزح شيء منها

من طهارة المحيط البرهاني في نوع اخر في الابار

اذا انغمس الجنب فيها لطلب الدلو لا بنية الاغتسال وليس على بدنه نجاسة
حقيقية والجملة فيه ان الرجل المنغمس لا يخلو اما ان يكون طاهرا او لم يكن
فان كان على بدنه نجاسة حقيقية او حكمية كالجنابة او الحدث وكل ذلك
على وجهين اما ان ينغمس لطلب الدلو او للتبرد او للاغتسال وفي المسئلة
حكمان حكم الماء الذي في البئر وحكم الداخل فيها فان كان طاهرا و
انغمس لطلب الدلو او التبرد لا يصير مستعملا بالاجماع لعدم ازالة الحدث
واقامة القربة او انغمس فيها للاغتسال صار الماء مستعملا عند اصحابنا
الثلاثة لوجود اقامة القربة وعند زفر والشافعي لا يصير مستعملا لعدم
ازالة الحدث والرجل طاهر في الوجهين جميعا وان لم يكن طاهرا
فان كان على بدنه نجاسة حقيقية وهو جنب اولا فانغمس في ثلثة
آبار او اكثر من ذلك لا يخرج من الاولى والثانية طاهرا بالاجماع
ويخرج من الثالثة طاهرا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما والمياه
الثلاث نجسة لكن نجاستها على التفاوت على ما ذكرناه وعند ابي يوسف
الرجل نجس والمياه كلها نجسة سواء انغمس لطلب الدلو او التبرد
او الاغتسال وعندهما ان انغمس لطلب الدلو او التبرد فالمياه
باقية على حالها وان كان الانغماس للاغتسال فالماء الرابع فصاعدا
مستعمل لوجود اقامة القربة وان كان على بدنه نجاسة حكمية فقط
فان دخلها لطلب الدلو او التبرد يخرج من الاولى طاهرا عند ابي حنيفة
ومحمد هو الصحيح لزوال الجنابة بالانغماس مرة واحدة وعند ابي يوسف
هو جنب ولا يخرج طاهرا ابدا واما حكم المياه فالماء الاول مستعمل
عند ابي حنيفة لوجود ازالة الحدث والبواقي على حالها لانعدام ما يوجب
الاستعمال اصلا وعند ابي يوسف ومحمد المياه كلها على حالها اما عند
محمد فظاهر لانه لم يوجد اقامة القربة لشيء منها واما ابو يوسف فقد
ترك اصله عندنا لضرورة على ما نذكر وروى بشر عنه ان المياه كلها
نجسة وهو قياس مذهبه والحاصل ان عند ابي حنيفة ومحمد يطهر النجس
بوروده على الماء القليل كما يطهر بورود الماء عليه بالصب سواء كان
حقيقيا او حكميا على بدن او على غيره غير ان النجاسة الحقيقية لا تزول
الا بالاراقة ثلاث مرات والحكمية تزول بالمرة الواحدة وعند ابي
يوسف لا يطهر النجس عن البدن بوروده على الماء القليل الراكد قولا
واحدا وله في الثوب قولان من طهارة البدائع في فصل

واما الطهارة الحقيقية قريبا من اخره

جعل بئر البالوعة بئر ماء ان حفر بحتة وجوانبه ما يزول به اثر النجاسة
المتشربة فيه فهو طاهر والا لا وينبغي ان يكون بعد احدهما من الاخر
سبعة اذرع وفي بعض الكتب عشرة اذرع حكاه عن صاحب الشريعة
عليه السلام وكذا بين بئر الماء والمغتسل والتعويل على نفوذ الاثر
بزازيه من كتاب الطهارة قريبا من اوله

وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبئر الماء مقدار ما لا تصل النجاسة
الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم
انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض و
رخاوتها قاضيخان في فصل البئر

باب الاستنجاء

وصفة الاستنجاء ان يستنجي بيده اليسرى بعد ما استرخى كل الاسترخاء
اذا لم يكن صائما وليصعد الرجل صبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا
قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرة
ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه انه قد طهره
والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل بعد ذلك كما
يفعل الرجل على ما وصفنا لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى
يقع اصبعها فتلتذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر به قال الفقيه ابو جعفر
كيف يستنجي بالاحجار والامدار قال هذا على وجهين الرجل اذا كان
في الشتاء يقبل بالاول ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث لان خصيتيه
في الشتاء متنجيان وان كان في الصيف يدبر بالاول ويقبل بالثاني
ويدبر بالثالث لان خصيتيه في الصيف متدليتان والمرأة تفعل
كما يفعل الرجل في الشتاء في الاوقات كلها ظهيريه من كتاب
الطهارة قريبا من اوله

من عليه الاستنجاء بالماء اذا لم يجد موضعا خاليا يتركه لان كشف العورة
منهي والاستنجاء مأمور والنهي مقدم ورابح على الامر
مجمع الفتاوى في الاستنجاء

باب الوضوء

واما السنن التي هي في ابتداء الوضوء فمنها النية عندنا وعند الشافعي
هي فريضة والكلام في النية راجع الى اصل وهو ان معنى القربة و
العبادة غير لازم في الوضوء عندنا وعنده لازم ولهذا صح من الكافر
عندنا خلافا له واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
الوضوء شطر الايمان والايمان عبادة فكذا شطره ولهذا كان التيمم
عبادة حتى لا يصح بدون النية وانه خلف عن الوضوء والخلف لا يخالف

الاصل ولنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم
الاية امر بالغسل والمسح مطلقا عن شرط النية فلا يجوز تقييد المطلق
الا بدليل ولان الامر بالوضوء لحصول الطهارة لقوله تعالى في اخر اية
الوضوء ولكن يريد ليطهركم وحصول الطهارة لا يقف على النية بل
على استعمال المطهر في محل قابل للطهارة والماء مطهر وبه تبين ان الطهارة
عمل بالخلقة وفعل الغسل فضل في الباب حتى لو سال المطر عليه اجزاه
عن الوضوء والغسل فلا يشترط لها النية اذ اشتراطها لاعتبار الفعل
الاختياري وبه تبين ان اللازم للوضوء معنى الطهارة ومعنى العبادة
فيه من الزوائد فان اتصلت به النية يقع عبادة وان لم يتصل لم يقع
عبادة لكنه يقع وسيلة الى اقامة الصلاة واما الحديث فنقول انه شرط
الصلاة لاجماعنا على انه ليس بشرط الايمان لصحة الايمان بدونه و
لا شطر لان الايمان هو التصديق والوضوء ليس من التصديق
في شيء فكان المراد منه انه شرط الصلوة لان الايمان يذكر على ارادة
الصلاة لان قبولها من لوازم الايمان قال الله تعالى وما كان الله
ليضيع ايمانكم اي صلاتكم الى بيت المقدس بدايع في فصل
واما سنن الوضوء ملخصا
المرفقان والكعبان يدخلان في الغسل هذا قول اصحابنا الثلاثة
وقال زفر لا يدخلان هو يقول الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل في
الصوم قلت نعم لكن المرافق والكعبان غاية لما سقط بذكرهما
فانهما غاية للسواقط فلا يدخلان في مغياها لان الحد لا يدخل في المحدود
ولان هذه الغاية اسقاط لان قوله تعالى وايديكم يتناول الكل الى
الى المنكب فلما قال الى المرافق خرج من ان يكون المرفق داخلا تحت
الحكم وهو السقوط وبقي الحكم وهو الغسل ثابتا في اليد مع المرفق
وفي باب الصوم ليست الغاية غاية اسقاط وانما هي غاية لمد الحكم اليها
لان اسم الصوم ينطلق على الامساك ساعة ونظير غاية الاسقاط في
باب الصوم اذا قال لله علي صوم رجب الى عشرين منه يدخل يوم العشرين
لان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها اذ لولاها لوجب صوم الشهر كله ولان
الغاية قد تذكر لمد الحكم اليها وقد يكون لقصر الحكم عما وراءها ويعرف ذلك
بالنظر في صدر الكلام فان كان صدر الكلام لا يتناول الغاية لو اقتصر
على ذلك الصدر علم ح ان الغاية لاثبات الحكم ومده اليها فجعل
غاية الاثبات فلا يدخل الغاية تحت الاثبات كقوله تعالى ثم اتموا الصيام
الى الليل لان الصوم يتناول الامساك ساعة لغة وشرعا حتى لو حلف
لا يصوم فصام ساعة حنث كذا في النهاية وكذا في المحدود

في الارض اذ اسم الارض يتناول ادنى ما ينطلق عليه اسم الارض وان كان
صدر الكلام يتناول الغاية وما وراءها لو اقتصر عليه علم ان الغاية لقصر
الحكم عليها فيجعل غاية الاسقاط ويصير في معنى الاستثناء ويبقى حكم
الاول ثابتا في الغاية بصدر الكلام وهذا مثل مسئلتنا التي نحن فيها
لان قوله وايديكم يتناول كل اليد الى المنكب فيكون ذكر المرافق لاخراج
ما وراءها ويبقى حكم الغسل ثابتا في المرافق بصدر الكلام سراج
الوهاج من كتاب الطهارة قريبا من اوله
وانما قال يدخلان في الغسل ولم يقل يفرض غسلهما لانهما يدخلان في الغسل
عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحد فرضيتهما سراج الوهاج
من المحل المزبور
ذكر الجلابي في كتاب الصلاة له ان من به وجع في راسه لا يستطيع معه
يسقط فرض المسح في حقه وهي مهمة وقد الحقتها في بيت لغرابتها
وعدم وجودها في غالب الكتب فقلت + ويسقط مسح الراس عن به
من الداء ما ان بله يتضرر + وكان يقع في نفسي قبل وقوفي على هذا النقل
انه يتيمم لعجزه عن استعمال الماء وليس بعد النقل الا الرجوع اليه ولعل
الوجه فيه ان يجعل بها ما لذلك العضو حكما فتسقط وظيفته كما
في المعدوم حقيقة شرح منظومة لابن الشحنة من كتاب الطهارة
سئل عن المتوضئ اذا تضرر بمسح الراس اجاب اذا غلب على ظنه
انه يضره مسح راسه سقط عنه المسح ولا يجب عليه شيء قارئ الهداية
والرابع غسل الرجلين مرة واحدة لقوله تعالى وارجلكم الى الكعبين بنصب
اللام من الارجل معطوف على قوله فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق
كانه قال فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وارجلكم الى الكعبين و
امسحوا برؤسكم والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقالت الرافضة
الفرض هو المسح لا غير وقال الحسن البصري بالتخيير بين الغسل والمسح و
قال بعض المتاخرين بالجمع بينهما واصل هذا الاختلاف ان الاية قرئت
بقراءتين بالنصب والخفض فمن قال بالمسح اخذ بقراءة الخفض و
انها تقتضي كون الارجل ممسوحة لا مغسولة لانها معطوفة على الرؤس
والمعطوف يشارك المعطوف عليه في حكمه ثم وظيفة الراس المسح فكذا
وظيفة الرجل ومصداق هذه القراءة انه اجتمع في الكلام عاملان
احدهما قوله فاغسلوا والثاني حرف الجر وهو الباء في قوله برؤسكم
والباء اقرب فكان الخفض اولى ومن قال بالتخيير فيقول ان القراءتين
قد ثبتت فكان كل واحد منهما قرانا وقد تعذر الجمع بين موجبيهما وهو
وجوب الغسل والمسح اذ لا قائل به في السلف فيخير المكلف ان شاء

عمل بقراءة النصب يغسل وان شاء بقراءة الخفض يمسح وايهما فعل يكون آتيا
بالمفروض كما في الامر باحد الاشياء الثلثة ومن قال يجمع يقول القرائتان
في اية واحدة بمنزلة ايتين فيجب العمل بهما جميعا ما امكن وامكن هنا
لعدم التنافي اذ لا تنافي بين الغسل والمسح في محل واحد فيجب الجمع
بينهما من طهارة البدائع قريبا من اولها
وفي مجموع النوازل تحريك الخاتم سنة ان كان واسعا وفرض ان كان
ضيقا بحيث لم يصل الماء تحته والثقب الذي فيه القرط على هذا
خلاصه في الثالث من الطهارة
ومن توضأ ثم جز شعره او قلم ظفره او قص شاربه او نتف ابطه لم يجب
عليه ايصال الماء الى ذلك المواضع عند عامة العلماء وعند ابراهيم
النخعي يجب عليه في قلم الظفر وجز الشعر وقص الشارب بدايع
في فصل واما بيان ما ينقض الوضوء من كتاب الطهارة
تخليل الاصابع بعد ايصال الماء اليها سنة وان كانت الاصابع مضمومة
تجب تخليل الاصابع لا محالة بماء متقاطر وان كانت مفتوحة جاز اذا لم يخلل
وان توضأ في الماء الجاري او في الحوض الكبير وغمر رجليه في الماء يجوز وان
لم يخلل الاصابع ظهيريه قبيل الفصل الثاني من كتاب الطهارة
وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده
اليسرى فيبتدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاعلى
درر غرر في سنن الوضوء من كتاب الطهارة
وكذا التيمم والغسل متعلقين بالحدث وفي الوضوء لم يذكر صريحا لبعلمانه
الوضوء قد يكون فرضا وقد يكون سنة فيكون الحدث شرطا لكونه فرضا
لا لكونه سنة اذ الوضوء مندوب على الوضوء اليه قال صلى الله عليه وسلم
الوضوء على الوضوء نور على نور سراج الوهاج من كتاب
الطهارة قريبا من اوله ملخصا
ومن فضائل الوضوء ان يتوضأ لكل صلاة وانما سمي فضيلة لان
النبي عليه السلام قد ترك ذلك مرة ظهيريه قبيل الفصل الثاني
من كتاب الطهارة والسواك سنة فان كان معه سواك
استاك به وان لم يكن استعمل الاصبع من يمينه ظهيريه من المحل المزبور
وان غسل مواضع الوضوء اربع مرات يكره خلاصه في الفصل
الثالث من كتاب الطهارة
من شك في بعض وضوئه وهو اول ما شك غسل الموضع الذي شك فيه
هذا اذا كان في خلال الوضوء فان كان بعد الفراغ من الوضوء لم يلتفت
الى ذلك خلاصه في نوع اخر في الشك من الفصل الثالث

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز عند عامة علمائنا بآثار مشهورة قريبة من التواتر
روي عن انس بن مالك رضي الله عنه انه سئل عن السنة والجماعة
فقال السنة ان تحب الشيخين ولا تطعن في الختنين وتمسح على
الخفين وعن ابي حنيفة انه قال من السنة ان تفضل الشيخين وتحب
الختنين وترى المسح على الخفين قاضيخان في فصل المسح
ومن انكر المسح على الخف يخشى عليه الكفر لشهرة ولو اتر الاخبار فيه
ظهيريه في الفصل الثاني في المسح على الخفين من الباب الرابع
رجل ليست له الا رجل واحدة يجوز له المسح على الخف ظهيريه
في الفصل الثاني في المسح واذا انقضت مدة المسح و
هو في الصلاة ولم يجد ماء يمضي على صلاته خلاصه قبيل
الفصل الخامس من الطهارة
واذا انقضت مدة المسح الا انه يخاف ذهاب رجله من البرد لو
نزع الخف جاز له ان يمسح وان طال خلاصه قبيل
الفصل الخامس من الطهارة
ولو مسح على الجرموق ثم نزع احدهما مسح على الخف البادي والجرموق
الباقي وفي بعض روايات الاصل ينزع الجرموق الباقي ويمسح
على الخفين وفي التجريد انتقض المسح فيهما خلاصه
في باب المسح على الخفين
من قال ان المسح على الجبائر ليس بواجب عند ابي حنيفة عني به
انه ليس بفرض عنده لان الفرض اسم لما ثبت وجوبه بدليل مقطوع
به ووجوب المسح على الجبائر ثبت بحديث علي وانه من الاحاد
فيوجب العمل دون العلم ومن قال ان المسح على الجبائر واجب
عندهما فانما عني به وجوب العمل لا الفرضية بل بوجوبه من
حيث العمل لان مطلق الامر يحمل على الوجوب في حق العمل وانما
الفرضية تثبت بدليل زائد وابو حنيفة يقول بوجوبه في حق العمل
والجواز وعدم الجواز يكون مبنيا على الوجوب وعدم الوجوب
في حق العمل من طهارة البدائع قبيل فصل
واما شرائط اركان الوضوء
ولو ترك المسح على الجبائر ومسح على بعضها لم يذكر هذا في ظاهر
الرواية وعن الحسن بن زياد انه قال ان مسح على الاكثر جاز والا فلا
بخلاف مسح الرأس والمسح على الخفين انه لا يشترط فيهما الاكثر
لان هناك ورد الشرع بالتقدير فلا يشترط الزيادة على المقدار

وههنا لا تقدير من الشرع بل ورد بالمسح على الجبائر وظاهره يقتضي
الاستيعاب الا ان ذلك لا يخلو عن ضرب حرج فاقيم الاكثر مقام الجميع
من طهارات البدائع قبيل فصل واما شرائط اركان الوضوء

باب في اداب الوضوء

واداب الوضوء ان يتمضمض باليمنى ويستنشق باليسار ولا يستعين
بغيره لقول النبي صلى الله عليه وسلم انا لا نستعين في وضوئنا ويتشهد
عند غسل كل عضو لانه شبيه الصلاة ولا يسرف ولا يقتر في الماء لان
الاسراف تضييع الماء بلا فائدة وفي التقتير اخلال بالوضوء ولا يتكلم
في خلال الوضوء لانه شبيه بالصلاة ظهيريه قبيل الفصل
الثاني من كتاب الطهارة

ومن الاداب ان لا يتكلم بكلام الناس في الوضوء ويتولى امر وضوئه بنفسه
ولا يترك عورته مكشوفة ولا يمسح سائر اعضائه بالخرقة التي مسح بها
موضع الاستنجاء ويتهيأ للصلاة قبل الوقت ومن الاداب ان يصلي
ركعتين بعد الفراغ من الوضوء خلاصه قبيل الفصل الرابع من الطهارة

والدعاء بالماثورات من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول
عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن
عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وارزقني من نعيمها
وعند غسل الوجه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه
وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا
وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري
وعند مسح راسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه
وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجليه
اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزول الاقدام درر في
سنن الوضوء من كتاب الطهارة

رجل توضأ وفي اظفاره عجين او طين يمنع جواز الوضوء والدرن
لا يمنع والقروي وغيره سواء وكذا الطعام الباقي بين اسنانه لا يمنع
حالة المضمضة ويسمي عند غسل كل عضو او يدعو بالدعاء الماثور
فيه او يذكر كلمة الشهادة او يصلي على النبي عليه السلام ولا يشرب بقية وضوئه
قائما مختارات النوازل في اخر فصل الوضوء

لا يشرب الماء قائما الا في موضعين احدهما هذا والثاني عند زمزم
ظهيريه قبيل الفصل الثاني من كتاب الطهارة

ويتشهد قائما مستقبل القبلة ويقول اشهد ان لا اله الا الله وحده
لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله عقيب الفراغ من وضوئه

ثم يصلي ركعتين ظهيريه من المحل المزبور

باب في نواقض الوضوء

والقهقهة عامدا كان او ناسيا ينقض الوضوء ولا ينقض طهارة الغسل
وان كان في الصلاة وتبطل التيمم كما تبطل الوضوء قاضيخان
في فصل ما ينقض الوضوء

الصبي كالبالغ في نواقض الوضوء الا القهقهة اشباه في
احكام الصبيان من الفن الثالث

واما تغميض الميت وغسل وحمل الجنازة واكل ما مسته النار والكلام
الفاحش فليس شيء من ذلك حدثا عند عامة العلماء وقال بعضهم كل ذلك
حدث ورووا في ذلك حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
من غمض ميتا فليتوضأ ومن غسل ميتا فليغتسل ومن حمل جنازة
فليتوضأ ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما علينا
الوضوء مما يخرج قال ابن عباس رضي الله عنه الوضوء مما خرج يعني
الخارج النجس ولم يوجد بدائع في فصل واما بيان ما
ينقض الوضوء من كتاب الطهارة

وروي عن جرير بن عبد الله انه كان عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه
فسمع صوت حدث فقال عمر رضي الله عنه من فعل هذا فليعد الوضوء
فلم يقم احد فقال جرير بل كلنا نتوضأ فقال له عمر رضي الله عنه يا جرير
كنت سيدا في الجاهلية فقيها في الاسلام قال الفقيه ابو الليث هذا
على وجه الاستحباب فاما على طريق الحكم اذا تيقن كل واحد منهم ان
الحدث لم يكن منه لا وضوء على كل واحد منهم وهذا كما قالوا في كتاب
التحري في عشرة رجل لكل واحد منهم جارية ثم نسوا جميعا المعتق
والمعتقة فلكل واحد منهم ان يطأ جارية كذا هنا مجموع النوازل
من فتاوى الشيخ الامام الزاهد ابي الليث السمرقندي

ولو توضأ لصلاة الظهر وصلى ثم توضأ وضوءا اخر في وقت الظهر للعصر
ودخل وقت العصر هل يجوز له ان يصلي العصر بتلك الطهارة على قولهما
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لان الطهارة قد صحت لجميع وقت
الظهر فيبقى ما بقي الوقت فلا تقع الطهارة الثانية مع قيام الاولى
بل كانت تكرارا للاولى فالتحقت الثانية بالعدم فينتقض الاولى
بخروج الوقت وقال بعضهم يجوز لانه يحتاج الى تقديم الطهارة على وقت
العصر حتى يشغل جميع الوقت بالاداء والطهارة الواقعة لصلاة الظهر
عم في حق صلاة العصر وانما ينتقض بخروج وقت الظهر طهارة الظهر
لا طهارة العصر بدائع في فصل واما بيان ما ينقض الوضوء

فصل في التيمم

ثم اعلم ان اصحابنا الثلثة تركوا اصولهم المذكورة هنا وعكسوها
في باب الرجعة فمحمد جعل طهارة التيمم هنا ضرورية فلذلك لم يجوز
امامته للمتوضئين وجعلها طهارة مطلقة في باب الرجعة حتى ان
المعتدة في الحيضة الثالثة اذا انقطع دمها وايامها دون العشرة
فتيممت تنقطع الرجعة بمجرد التيمم من غير ان تصلي كما اذا اغتسلت
وهما جعلاها مطلقة هنا من حيث جواز امامته للمتوضئين وضرورية
هناك من حيث عدم انقطاع الرجعة بمجرد التيمم فيكون في هذا المناقضة
فما وجه ذلك قلنا الاصل المذكور في موضع اذا ترك في موضع اخر
باعتبار اقتضاء ذلك الموضع اياه لا يكون مناقضة بل عمل بالدليل
في كل موضع على ما يقتضيه فنقول طهارة التيمم مقتضية للاطلاق
وللضرورة اما كونها مطلقة فلانها ليست بموقتة بخلاف طهارة
المستحاضة ويثبت بها ما يثبت بالطهارة بالماء من استباحة الصلاة
ومس المصحف وسجدة التلاوة واما كونها ضرورية فلانها في الحقيقة
تلطيخ وتلويث ولا يرفع الحدث حقيقة حتى لو وجد الماء كان محدثا بالحدث
السابق فاذا صح هذا فقد اختار كل واحد منهما ما لاح له من الدليل
فاختار محمد في الموضعين جانب الاحتياط لانه مما يختار في مثله الاحتياط
حتى انها لو اغتسلت وتركت المضمضة والاستنشاق تنقطع
الرجعة عند محمد خلافا لابي يوسف احتياطا لشبهة اختلاف العلماء
فان منهم من يقول المضمضة والاستنشاق في الاغتسال سنة فكان
الاحتياط في قطع الرجعة فلما كان الاحتياط اصلا عنده كان الاحتياط
في مسئلتنا القول بعدم جواز اقتداء المتوضي بالمتيمم والاحتياط فيه
انما ان يقتدي بمتوضئ او يصلي منفردا حتى يكون صلاته بالوضوء من كل
وجه فيخرج عن عهدة الصلاة اجماعا وكذا في فصل الرجعة لما تيممت
ليس له ان يراجعها لان الحكم بالرجعة مما يؤخذ بالاحتياط اجماعا حتى انها
لو اغتسلت وبقيت لمعة من بدنها تنقطع الرجعة احتياطا ولم يحل لها
اداء الصلاة وهنا يحل لها الصلاة بالتيمم فاولى ان تنقطع الرجعة
كما لو اغتسلت بسؤر الحمار تنقطع الرجعة اجماعا احتياطا ولم يحل لها
اداء الصلاة فلما كان العمل بالاحتياط اصلا عنده وهو متحد في الموضعين
لكن اختلف سبب الاحتياط في الموضعين فلا يتناقض مذهبه لان اصله
واحد غير منقوض وهو العمل بالاحتياط وانما جاءت صورة التناقض
باختلاف طريق الاحتياط في الموضعين واما الاحتياط فشيء واحد فيهما
فلا يتناقض واما ابو حنيفة وابو يوسف فاختارا جانب الاطلاق في حق

الصلاة وما يلحقها فكانت الحقيقة فيما سواه فان الشارع انما اعطى له
حكم الطهارة المطلقة في حق الصلاة بقوله عليه السلام ولكن يريد ليطهركم حتى
اجمع اصحابنا الثلثة فيمن تيمم في حالة الاسلام ثم ارتد والعياذ بالله ثم
اسلم فهو على تيممه كما لو توضأ ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم لان التيمم
في حق الطهارة مثل طهارة الوضوء غير موقت فعملنا باطلاقه في الصلاة و
لورود طهارته في حق الصلاة خصوصا وقد تأيد ما قلناه بحديث عمرو بن
العاص في حق الصلاة على ما ذكرناه ولكن هو في الحقيقة تلويث وليس
بطهارة حقيقة فعملنا بحقيقته فيما سوى الصلاة على ما ذكرنا حتى لم تكن طهارة
في حق انقطاع الرجعة ما لم يتأيد بمؤيد وهو الصلاة به وهذا لان ما كان
مشروعا لمقصود وبه ضعف في نفسه فقبل انضمام المقصود اليه يبقى
على ضعفه فلا يزول به الملك كشهادة الشاهدين على الطلاق لما كانت
بمقصودة وهو قضاء القاضي بها فلما لم ينضم اليها القضاء لا يكون مزيلا
للملك من السراج الوهاج عند شرح قوله ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين
في باب صفة الصلاة

باب الغسل

الجنابة تثبت بسببين احدهما انفصال المني عن شهوة والثاني الايلاج
في الادمي واختلف عبارة السلف في الايلاج الذي يتعلق به الجنابة عن
محمد رحمه الله اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة يجب الغسل وعن ابي
يوسف اذا توارت الحشفة في قبل او دبر من الادمي يجب الغسل على
الفاعل والمفعول به هو الصحيح فان الايلاج في الدبر يوجب الغسل
على الفاعل والمفعول به وان لم يوجد فيه التقاء الختانين والايلاج في
البهائم لا يوجب الغسل ما لم ينزل لانه ناقص في اقتضاء الشهوة
بمنزلة الاستمتاع بالكف فلا يوجب الغسل بدون الانزال والايلاج
في الميتة بمنزلة الايلاج في البهائم لمكان النقصان في قضاء الشهوة
وكذا الايلاج في الصغيرة التي لا يجامع مثلها لا يوجب الغسل في قول محمد بدون
الانزال قاضيخان في فصل فيما يوجب الغسل من الطهارة
وجماع الخصي يوجب الغسل على الفاعل والمفعول به لمواراة الحشفة
قاضيخان في فصل فيما يوجب الغسل
غلام ابن عشر سنين جامع امرأته البالغة عليها الغسل لوجود السبب وهو
مواراة الحشفة بعد توجه الخطاب ولا غسل على الغلام لانعدام الخطاب
الا انه يؤمر بالغسل اعتيادا وتخلقا كما يؤمر بالطهارة والصلاة
قاضيخان من المحل المزبور
اذا اتى الرجل امرأته وهي عذراء او جامعها فيما دون الفرج لا غسل عليه ما لم ينزل
لان قيام العذرة يمنع مواراة الحشفة وبدونها لا يجب الغسل ما لم ينزل

ولا غسل على المراة ايضا ما لم تنزل لانعدام السبب في حقها وهو موارات
الحشفة وكذا اذا كان خنثى ولم تتوار الحشفة وان خرج منه مذي او ودي
عليه الوضوء — قاضيخان من المحل المزبور

الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته منها ما تقدم منها فيما لو رأى
في ثوبه نجاسة وقد صلى فيه ولا يدري متى اصابته يعيدها من اخر حدث
احدثه والمني من اخر رقدة ويلزمه الغسل في الثانية عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وان لم يتذكر احتلاما — اشباه في قاعدة الاصل
اضافة الحادث الى اقرب اوقاته من القاعدة الثالثة

المراة اذا احتلمت ولم يخرج منها المني حكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال
ما لم يخرج المني من الفرج الداخل لا يلزمها الغسل في الاحوال كلها وبه اخذ
شمس الائمة الحلواني واليه اشار الحاكم الشهيد في المختصر فانه قال والمراة
في الاحتلام كالرجل وفي احتلام الرجل لا بد من خروج المني فكذا في احتلام
المراة الا ان الفرج الخارج منها بمنزلة الاليتين فيعتبر الخروج من الفرج
الداخل الى الفرج الخارج وقال بعضهم اذا وجدت المراة لذة الانزال
كان عليها الغسل ذكر في صلاة ابن عبدك امراة قالت معي جني
يأتيني في النوم مرارا واجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي قال
لا غسل عليها — قاضيخان في فصل فيما يوجب الغسل

الجنب اذا اغتسل قبل ان يبول وصلى جازت صلاته فان خرج منه المني
بعد ذلك كان عليه الغسل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا
لابي يوسف ولا يعيد ما صلى وعلى هذا الخلاف اذا استمنى بالكف فلما
انفصل المني اخذ باحليله حتى سكنت شهوته ثم خرج منه المني وكذا
اذا جامع امرأته فيما دون الفرج او احتلم فاستيقظ قبل خروج المني فاخذ
بذكره حتى سكنت شهوته ثم خرج منه المني يجب الغسل في قول ابي حنيفة ومحمد
وكذا لو اغتسل قبل ان يبول ثم خرج من ذكره مذي كان عليه الغسل عندهما
ولو اغتسل بعد ما بال ثم خرج منه مني او مذي لا غسل عليه في قولهم
قاضيخان من المحل المزبور

رجل اغتسل من الجنابة وبين اسنانه طعام فلم يصل الى الحنة جاز لان ما بين
الاسنان رطب والماء شيء لطيف يصل اليه كل موضع غالبا اذا عجنت
المراة وبقي العجين بين اظفارها جاز لان الدرن تولد من هناك
فلا تكلف ايصال الماء تحته ويستوي فيه المدني والقروي هو الصحيح
ولوالجيه في احكام الجنابة من الفصل الثالث

الجنب اذا تمضمض فشربه ولم يمجه يريد به ان لم يرمه وقد اصاب جميع فمه
من ذلك جاز لان الجنابة تحولت الى الماء فطهر الفم الا الاقلف اذا اغتسل

الاقلف نسخه

من الجنابة ولم يدخل الماء داخل الجلد جاز لانها خلقة وقد ذكرنا على خلاف
هذا كذا اورده واصل المسئلة فكانت الرواية مضطربة — الجنب اذا
كان عليه خاتم ضيق فاغتسل او توضأ ولم ينزعه فالاحتياط ان يحركه
ليصل الماء اليه بيقين والظاهر انه ان كان ضيقا لا يجب عليه تحريكه
ولوالجيه من المحل المزبور

الجنب لا يكتب القرآن وان وضع الصحيفة على الارض واللوح على
الارض ولا يضع يده على ذلك وان كان ما دون الاية لان كتابته بمنزلة
القراءة ويستوي في قراءة الاية وما دونها هو الصحيح كذا في الكتابة ويكره
للجنب قراءة اللهم انا نستعينك هكذا روي عن محمد لاحتمال ان هذا من
القرآن وكان الطحاوي لا يسلم بهذه الرواية وبه يفتي — ولو عاود الجنب
او نام قبل ان يتوضأ لم يكره لما روى انس رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام كان يدور على نسائه بغسل واحد — ولوالجيه في احكام الجنابة
من الفصل الثالث

باب الحيض

وما ذكر في غير الكتاب من تعلق الوجوب باخر الوقت بمقدار التحريمة في حق
الحائض اذا كانت ايامها عشرا فاما اذا كانت ايامها دون العشرة فانما تجب
عليها الصلاة اذا طهرت وعليها من الوقت مقدار ما تغتسل فيه فان كان
عليها من الوقت ما لا تستطيع ان تغتسل فيه ولا تستطيع ان تتحرم للصلاة
فليس عليها تلك الصلاة حتى لا يجب عليها القضاء — بدائع في فصل
واما بيان ما يصير المقيم من صلاة المسافر قريبا من اخره

امراة عادتها في الحيض عشرة وفي الطهر خمسة عشر طهرت مرة خمسة وعشرين
ثم رأت عشرة دما فهذه العشرة حيض عنده وينتقل عادتها في الحيض
الى موضع الرؤية وفي الطهر الى خمسة وعشرين وعندهما لا يكون العشرة
حيضا ويتوقف امرها فان رأت في ايام عادتها تبين ان ما سبق لم يكن
حيضا فان لم تر بان طهرت خمسة وعشرين بعد هذه العشرة ثم رأت عشرة
دما تبين ان العشرة الاولى كانت حيضا فانتقلت عادتها الى موضع
الرؤية والاصل فيه ان العادة على نوعين اصلية وجعلية فصورة
العادة الاصلية ان ترى دمين متفقين وطهرين متفقين على الولاء او اكثر
وصورة العادة الجعلية ان ترى اطهارا مختلفة ودماء مختلفة بان رأت
في الابتداء خمسة دما وسبعة عشر طهرا ثم اربعة دما وستة عشر طهرا
ثم ثلثة دما وخمسة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فعلى قول محمد بن ابرهيم
يبتني على اوسط الاعداد وعلى قول ابي عثمان بن سعيد بن مزاحم يبتني
على اقل المرتين الاخيرتين فعلى قول من يقول باوسط الاعداد تدع من
اول الاستمرار اربعة وتصلي ستة عشر وذلك دأبها وعلى قول من

يقول باقل الطهرين الاخيرين تدع من اول الاستمرار ثلثة وتصلي خمسة عشر و
ذلك دابها فهذه عادة جعلية لها في زمان الاستمرار سميت جعلية لانها
جعلت عادة للضرورة ولم يوجد فيها دليل ثبوت العادة حقيقة فان
طرأت العادة الجعلية على العادة الاصلية فقد قال الائمة بلخ انها
لا ينتقض بها العادة الاصلية لانها دونها والشيء لا ينتقض بما
دونها وانما ينتقض بما هو مثله او فوقه ومشايخ بخارى يقولون
ينتقض العادة الاصلية بالعادة الجعلية لانه لا بد ان يتكرر في
العادة الجعلية خلاف ما كان في العادة الاصلية كما اريتك في الصورة
ثم العادة الجعلية تنتقض برؤية المخالف مرة بالاتفاق لانها اضعف
من العادة الاصلية وثبوتها ما كان لسبب التكرار فلذلك انتقاضها
لا يتوقف على وجود التكرار فيما يخالفها بخلاف العادة الاصلية على
قول ابي حنيفة ومحمد لان ثبوتها كان لسبب التكرار   مصفى
قبيل كتاب الزكوة من باب الذي اختص يعقوب
حكي ان امرأة جاءت الى علي رضي الله عنه فقالت اني حضت في شهر
ثلث مرات فقال علي رضي الله عنه لشريح ماذا تقول في ذلك فقال
ان اقامت على ذلك بينة من بطانتها ممن ترضى بدينه وامانته قبل
منها فقال علي رضي الله عنه قالون وهي بالرومية حسن وانما اراد شريح
بذلك تعليق النفي انها لا تجد ذلك ويدل الا يكون كما قال الله تعالى ولا يدخلون
الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط اي لا يدخلونها رأسا   بدايع
في فصل ثم الكلام يقع في تفسير الحيض
وهل يباح للزوج وطئها قبل الاغتسال اذا كانت ايامها عشرا
عند اصحابنا الثلث يباح وعند زفر لا يباح ما لم تغتسل واذا كانت
ايامها دون العشرة لا يباح للزوج قربانها قبل الاغتسال بالاجماع
واذا مضى عليها وقت صلاة فللزوج ان يقربها قبل الاغتسال عندنا
خلافا لزفر   بدايع في فصل واما بيان ما يصير المسافر به مقيما
الطاهرة اذا حاضت في اخر الوقت او نفست والعاقل اذا جن او
اغمي عليه والمسلم اذا ارتد والعياذ بالله وقد بقي من الوقت ما يسع الفرض
لا يلزمهم الفرض عند اصحابنا لان الوجوب يتعين في اخر الوقت عندنا
اذا لم يوجد الاداء قبله فيستدعي الاهلية فيه لاستحالة الايجاب على غير الاهل
ولم يوجد وتمام الكلام في المقام   بدايع في فصل واما بيان
ولا خلاف بين اهل اللغة في ان القرء من الاسماء المشتركة يذكر ويراد به
الحيض يذكر ويراد به الطهر على طريق الاشتراك فيكون حقيقة لكل واحد
منهما واذا كان الاسم حقيقة لكل واحد منهما على سبيل الاشتراك فيقع

الكلام في الترجيح احتج الشافعي بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقد فسر النبي صلى
الله عليه وسلم العدة في الطهر في ذلك الحديث حيث قال فتلك العدة التي امر
الله تعالى ان يطلق لها النساء فدل ان العدة بالطهر لا بالحيض ولانه ادخل
الهاء في الثلاثة بقوله ثلثة قروء وانما تدخل الهاء في جمع المذكر لا في جمع المؤنث
يقال ثلثة رجال وثلث نسوة والحيض مؤنث والطهر مذكر فدل ان المراد منها
الاطهار ولانكم لو حملتم القرء المذكور على الحيض للزمكم المناقضة لانكم
قلتم في المطلقة اذا كانت ايامها دون العشرة فانقطع دمها انه لا تنقضي
عدتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقد جعلتم العدة بالطهر وهذا تناقض
ولنا الكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلثة قروء فقد امر الله بالاعتداد بثلثة قروء و
لو حمل القرء على الطهر لكان الاعتداد بطهرين وبعض الثالث وقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر جعل
الاشهر بدلا عن الاقراء عند اليأس من المحيض والمبدل هو الذي
يشترط عدمه لجواز اقامة البدل مقامه فدل ان المبدل هو الحيض واما
السنة فقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
ومعلوم انه لا تفاوت بين الحرة والامة في العدة فيما يقع به الانقضاء
واما المعقول فهو ان هذه العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم
والعلم ببراءة الرحم يحصل بالحيض لا بالطهر فكان الاعتداد بالحيض لا
بالطهر واما الاية فالمراد من العدة المذكورة فيها عدة الطلاق والنبي
صلى الله عليه وسلم جعل الطهر عدة الطلاق والكلام في العدة عن الطلاق
انها ما هي وليس في الاية بيانها واما قوله ادخل الهاء في الثلثة فنعم لكن
هذا لا يدل على ان المراد من القرء الطهر لان اللغة لا تمنع من تسمية الشيء
الواحد باسم التذكير والتأنيث ودعوى التناقض ممنوعة فان في تلك
الصورة الحيض باق وان كان الدم منقطعا لان انقطاع الدم لا ينافي
الحيض بالاجماع لان الدم لا يدر في جميع الاوقات بل في وقت دون وقت
واحتمال الدرور في وقت الحيض قائم فاذا لم يجعل ذلك الطهر عدة لا يلزمنا
التناقض   بدايع في فصل مقادير العدد من كتاب الطلاق مختصرا

باب في الاعيان النجسة واحكامها

واختلف المشايخ في بول الهرة والفارة اذا اصاب الثوب قال بعضهم يفسد اذا
زاد على قدر الدرهم وهو الظاهر وقال بعضهم لا يفسد اصلا وقال بعضهم
يفسد اذا فحش والظاهر ان الضرورة في التخفيف لا في سلب النجاسة
قاضيخان   في فصل في النجاسة التي تصيب الثوب
خرء الفارة من الهرة ومرت على الماء افسدته لانها ترمي بالبول في هذه الحالة

قال الامام الهندواني بول الهرة يعفى في الثياب لدخولها تحت طيه لا في الماء
لعدم الضرورة ومثله الهرة يعفى لعابها في الماء للضرورة لا في العضو وعلم
بهذا جهل العوام فانهم يمكنونها من لحس العضو ثم يصلون قبل غسله و
قيل بول الهرة لا يعفى في الماء والثياب وفصل البعض بين الذكر والانثى
لان الذكر يرش فيعفى لا الانثى   بزازية من كتاب الطهارة
ويكره ان يدع الهرة تلحس يده او ثوبه ثم يصلي به من غير غسل والاصح
انها كراهة تنزيه على ما اختاره الكرخي وقيل تحريم على ما اختاره
الطحاوي   حلبي صغير   في فصل الاسآر
بول الخفافيش كبول الحمام   بزازية قبيل نوع في المستعمل والمقيد
اما الابوال فلا خلاف في ان بول ما لا يوكل لحمه نجس واختلف في بول ما
يوكل لحمه قال ابو حنيفة وابو يوسف نجس وقال محمد طاهر حتى لو وقع في الماء
القليل لا يفسده ويتوضأ به ما لم يغلب عليه واحتج بانه عليه السلام اباح
للعرنيين شرب ابوال الابل والبانها مع قوله عليه السلام لم يجعل شفاءكم
فيما حرم عليكم وقوله ليس في الرجس شفاء فثبت انه طاهر ولهما حديث
عمار انما يغسل الثوب من خمس وذكر من جملتها البول مطلقا من غير
فصل وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال استنزهوا عن البول
فان عامة عذاب القبر منه من غير فصل وقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث
ومعلوم ان الطباع السليمة تستخبثه وتحريم الشيء لا لاحترامه وكرامته
تخليص لنجاسته شرعا ولان معنى النجاسة فيه موجود وهو الاستقذار الطبيعي لاستحالته
الى نتن رائحة وفساد لكونه وكبول ما لا يوكل لحمه واما الحديث
فقد ذكر قتادة ان النبي عليه السلام عرف بطريق الوحي شفاءهم فيه و
الاستشفاء بالحرام جائز عند التيقن بحصول الشفاء به كتناول الميتة
عند المخمصة والخمر عند العطش واساغة اللقمة وانما لا يباح ما لم يستيقن
حصول الشفاء به ثم عند ابي يوسف يباح شربه للتداوي بالحديث
وعند ابي حنيفة لا يباح لان الاستشفاء بالحرام الذي لا يتيقن حصول الشفاء
به حرام وكذا بما لا يعقل فيه الشفاء ولا شفاء فيه عند الاطباء والحديث
محمول على انه عليه السلام عرف شفاءهم او لكن فيه على الخصوص   من طهارة
البدائع   في واما طهارة الحقيقة
واما سؤر ما يوكل لحمه من الطيور والدواب فطاهر سوى الدجاجة المخلاة
والبط وفي شرح الطحاوي والبقر والغنم الجلالة لان لعابه يتولد من لحمه
ولحمه طاهر فكذا لعابه   تاتارخانية في بيان حكم الاسآر
من اخر الفصل الرابع من الطهارات
والسقط اذا استهل يحكم بحكم الكبير ان وقع في الماء بعد الغسل لا يفسد

وان لم يستهل يفسد الماء وان غسل مرة   قاضيخان قبيل فصل
في ماء الحمام من الطهارة
لحس الكلب ما ترشح من ماء الحب فالمترشح نجس لا ماء الدن   بزازية من الطهارة
البعر اذا وقع في المحلب فرمي من ساعته لا بأس به وان تفتت البعر في اللبن
يصير نجسا ولا يطهر بعد ذلك   قاضيخان في فصل في النجاسة
التي تصيب الثوب
البعرة تنجس الجب لا الجب وعن الامام التسوية في بقاء الطهارة   بزازية من الطهارة
بيضة وقعت من الدجاجة في مرقة او ماء لا يفسد ذلك وكذا السخلة اذا
سقطت من امها ووقعت في الماء مبتلة لا يفسد وكذا الانفحة اذا خرجت
من الشاة بعد موتها   خانية قبيل فصل في ماء الحمام من الطهارة
نافجة المسك اذا يبست فطاهرة اذا كان بحال لو اصابها ماء لا يفسد والمسك حلال
فيوكل   في فصل جلود ومحذورات النوازل من كتاب الطهارة
اللحم اذا انتن يحرم الاكل والسمن واللبن والزيت والدهن اذا انتن لا يحرم
قنية في باب الاعيان النجسة واحكامها من الطهارة
رجل امتخط في ثوبه فوجد في ذلك اثر الدم فان لم يسل الدم عن رأس الجرح
لا يضره لان ما ليس بحدث لا يكون نجسا   ولوالجية في الفصل
الثاني في النجاسة التي تصيب الثوب من كتاب الصلاة

كتاب الصلاة

افتتح الكتاب بكتاب الصلاة دون الزكاة والصوم والحج لانها اهم
العبادات بعد الايمان بالتدريج وبدأنا بالطهارة لانها شرط لا يسقط
بعذر ما وسائر الشروط مثل استقبال القبلة وستر العورة تسقط بالاعذار
ظهيرية   من اول كتاب الطهارة
الصلاة هي لغة الدعاء وشرعا الافعال المخصوصة من القيام والقراءة و
الركوع والسجود وكان فرض صلاة الخمس ليلة المعراج وهي ليلة السبت
لسبع عشرة خلت من رمضان قبل الهجرة بثمانية عشر شهرا من مكة الى
السماء فكانت الصلاة قبل الاسراء صلاتين صلاة قبل طلوع الشمس
وصلاة قبل غروبها قال تعالى وسبح بالعشي والابكار   بحر
من اول كتاب الصلاة ملخصا   كذا في المنح

باب الاذان

قوله الله اكبر معناه اكبر من كل ما اشتغلتم به وطاعته اوجب فاشتغلوا
بطاعته واتركوا اعمال الدنيا وكان السلف اذا سمعوا الاذان تركوا
كل شيء كانوا فيه   قوله اشهد ان لا اله الا الله اعلموا اني غير مخالف
لكم فيما ادعوكم اليه ومنه قوله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو اي بين

الحب خابية فارسي معرب والجمع حباب وحببة
جوهري
الجب البئر التي لم تطو وجمعها جباب وجببة
منه
الانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع
قاموس

واعلم وفهمني ومن ذلك شهدات شاهد عند الحاكم اى بيّن للحاكم واعلم الخبر
واختلف اهل اللغة واهل النحو فى معنى الله اكبر فقال اهل اللغة بمعنى
كبير ومنه قوله تعالى وهو اهون عليه اى هيّن اذ ليس شيء اهون على الله
تعالى من شيء قال الفرزدق ٭ ان الذى سمك السماء بنى لنا بيتا دعائمه اعز واطول
اى عزيزة طويلة وقال اخر ٭ تمنى رجال ان اموت وان امت فتلك سبيل لست فيها باوحد
وقال النحويون معناه اكبر من كل شيء الخ وقالوا فى قوله تعالى وهو اهون عليه
اى عندكم ايها المخاطبون لان الاعادة عندكم اسهل من الابتداء لان الابتداء
يكون نطفة ثم علقة ثم مضغة ثم وثم والاعادة بقوله كن فيكون

حدادى فى باب الاذان ملخصا

وحكى عن الامام الرستغفنى رحمه الله انه قال رأيت امام الهدى ابا منصور
رحمه الله فى المنام فقال يا ابا الحسن الم تر ان الله تبارك وتعالى غفر لامرأة
لم تصل قط قال نعم فقلت وبماذا قال باستماع الاذان واجابة المؤذن

ظهيريه فى كتاب الصلاة قريبا من اوله

باب المواقيت

الفجر فجران الاول وهو المستطيل يبدو فى ناحية من السماء وهو المسمى بذنب
السرحان عند العرب ثم ينكتم ولهذا يسمى فجرا كاذبا لانه يبدو نوره ثم
يخلف ويعقبه الظلام وبهذا الفجر لا يحرم به الطعام والشراب على الصائمين
ولا يخرج به وقت العشاء ولا يدخل به وقت صلوة الفجر والثانى وهو المستطير
المعترض فى الافق لا يزال يزداد نوره حتى تطلع الشمس يسمى هذا فجرا صادقا
لانه اذا بدا نوره ينتشر فى الافق ولا يخلف وبهذا الفجر يحرم به الطعام
والشراب على الصائم ويخرج به وقت العشاء ويدخل به وقت الفجر

من صلاة البدائع فى فصل واما شرائط الاركان

اصح ما قيل فى معرفة الزوال قول محمد بن شجاع البلخى انه يغرز عودا مستويا
فى ارض مستوية ويجعل على مبلغ الظل منه علامة فما دام الظل ينتقص من
الخط فهو قبل الزوال واذا وقف لا يزداد ولا ينتقص فهو ساعة
الزوال واذا اخذ الظل فى الزيادة فالشمس قد زالت واذا اردت
معرفة فى الزوال فخط على رأس موضع الزيادة خطا فيكون من رأس
الخط الى العود فئ الزوال فاذا صار ظل العود مثليه من رأس الخط
لا من العود خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر عند ابى حنيفة رحمه الله
واذا صار ظل العود مثله من رأس الخط خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر
عندهما بدائع فى فصل شرائط الاركان من كتاب الصلاة

وفاقد وقتهما اى العشاء والوتر بان كان ببلد يطلع الفجر فيه كما تغرب
الشمس وهى بلاد بلغار مكلف بهما كما افتى به بعضهم واختاره المحقق

الكمال فى شرحه للهداية لثبوت الفرق بين عدم محل الفرض وبين سببه الجعلى
الذى جعل علامة على الوجوب الخفى الثابت فى نفس الامر وجواز تعدد
المعرفات للشىء فانتفاء الوقت انتفاء المعرف وانتفاء الدليل على الشىء
لا يستلزم انتفاءه لجواز دليل اخر وهو ما تواطأت عليه اخبار الاسراء
من فرض الله الصلاة خمسا الى اخره انتهى وفى الذخائر الاشرفية كان
استاذى شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة رحمه الله ان الصحيح خلاف ما
اختاره صاحب الكنز فى هذه المسئلة فكان هو المذهب وقيل لا يكلف
بهما وبه جزم فى الكنز وتبعه منلا خسرو وبه افتى الامام البقالى كما يسقط غسل
اليدين من الوضوء على مقطوعهما من المرفقين وفى المجتبى ورد فتوى
فى زمن الصدر برهان الائمة انا لا نجد وقت العشاء فى بلدتنا هل علينا
صلاته فكتب ليس عليكم صلاة العشاء وبه افتى ظهير الدين المرغينانى
قال مولانا رض وبلغنا انه ورد بهذه الفتوى من بلاد بلغار فان الفجر يطلع
فيها قبل غيبوبة الشفق فى اقصر ليالى السنة على شمس الائمة الحلوانى
فافتى بقضاء العشاء ثم وردت بخوارزم على الشيخ الكبير سيف السنة البقالى
فافتى بعدم الوجوب فبلغ جوابه الحلوانى فارسل اليه من يسئله فى عامة جامع
خوارزم ما تقول فيمن قطع يداه من المرفق او رجلاه من الكعبين كم فروض وضوئه
قال ثلاث لفوات محل الرابع قال فكذا الصلاة الخامسة فبلغ الحلوانى
جوابه فاستحسنه ووافقه فيه انتهى والصحيح كما فى تبيين الكنز انه لا ينوى
القضاء لفقد وقت الاداء ومن افتى بوجوب العشاء يجب على قوله الوتر
ايضا انتهى من منح الغفار فى كتاب الصلاة

فاقد وقتهما كبلغار فان فيها يطلع الفجر قبل غروب الشفق فى اربعينية
الشتاء مكلف بهما فيقدر لهما ولا ينوى القضاء لفقد وقت الاداء وبه افتى
برهان الكبير واختاره الكمال وتبعه ابن الشحنة فى الغاز فصححه فزعم
المصنف انه المذهب وقيل لا يكلف بهما لعدم سببهما وبه جزم فى
الكنز والدرر والملتقى وبه افتى البقالى ووافقه الحلوانى والمرغينانى
ورجحه الشرنبلالى والحلبى واوسعا المقال ومنعا ما ذكره الكمال

در المختار شرح تنوير الابصار من كتاب الصلاة

باب صفة الصلوة

وهذا الباب من قبيل اضافة الجزء الى الكل لان كل صفة من هذه الصفات
جزء الصلاة اذ هذه الاوصاف اوصاف ذاتية لها لان عند تمام هذه الاوصاف
تتم الصلاة ويقال ان هذا الباب من باب اضافة الشىء الى نفسه لان هذه
الصفات المذكورة هى الصلاة بعينها ثم الوصف هو كلام الواصف و
الصفة هى المعنى القائم بذات الموصوف فقول القائل زيد عالم وصف

لزيد لا صفة له والعلم القائم به صفته لا وصفه وحاصله ان قيام الوصف بالواصف وقيام الصفة بالموصوف والوصف والصفة مصدران كالوعد والعدة ثم اعلم انه يشترط لثبوت الشيء ستة اشياء العين وهي ماهية الشيء والركن وهو جزء الماهية والحكم وهو الاثر الثابت بالشيء ومحل ذلك الشيء وشرطه وسببه فلا يكون الشيء ثابتا الا بوجود هذه الاشياء الستة فالعين هنا الصلاة والركن القيام والقراءة والركوع والسجود والمحل للشيء هو الادمي المكلف والشرط هو ما تقدم من الطهارة وغيرها والحكم جواز الشيء وفساده وثوابه والسبب الاوقات و معنى صفة الصلاة اي ماهية الصلاة من اول باب صفة الصلاة من سراج الوهاج

فرائض الصلاة ستة اي فرائض نفس الصلاة والقياس ست بدون الهاء لان الفرائض جمع فريضة لكنه قال على تاويل الفروض والالف واللام في قوله الصلوة للمعهودة اي الصلاة المفروضة لان القيام في النافلة ليس بفرض سراج الوهاج من اول باب صفة الصلاة واما التحريمة فليست بركن عند المحققين من اصحابنا بل هي شرط وعند الشافعي هي ركن وهو قول مشايخنا واليه مال عصام بن يوسف وعلى هذا الخلاف في باب الاحرام بالحج انه شرط عندنا وعنده ركن وثمرة الخلاف ان عنده لا يجوز بناء النفل على الفرض بان يحرم للفرض ويفرغ منه فيشرع في النفل قبل التسليم من غير تحريمة جديدة وعنده لا يجوز وجه البناء على هذا الاصل ان التحريمة لما كانت شرطا جاز ان يتادى النفل بتحريمة الفرض كما يتادى بطهارة وقعت للفرض وعنده لما كانت ركنا وقد انقضى الفرض باركانه فينقضي التحريمة ايضا بدايع قبيل فصل واما شرائط الاركان من كتاب الصلاة

ولو نوى فرض الوقت او صلاة الوقت يجوز الا في الجمعة ولو نوى الجمعة في الجمعة لا فرضا ولا واجبا يجوز وكذا الوتر وصلاة العيد ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء الاصح انه يجوز وكذا في صلاة العيد والجنازة مختارات النوازل في شروط الصلاة

الاصل في كل مركب من معان متغايرة ينطلق اسم المركب عليها عند اجتماعها ان كل معنى منها ركنا للمركب كاركان البيت والمحسوسات والايجاب والقبول في باب البيع في المشروعات وكل ما يتغير الشيء به ولا ينطلق عليه اسم ذلك الشيء كان شرطا كالشهود في باب النكاح فهذا تعريف الركن والشرط بالتحديد واما تعريفهما بالعلامة فهو ان كل ما يدوم من ابتداء الصلاة الى انتهائها كان شرطا وما ينقضي ثم يوجد

غيره فهو ركن وقد وجدا لركن وعلامته في القيام لانه اذا وجد مع المعاني الاخر من القراءة والركوع والسجود ينطلق عليها اسم الصلاة وكذا لا يدوم من اول الصلاة الى اخرها بل ينقضي ثم يوجد غيره فكان ركنا وقال الله تعالى وقوموا لله قانتين والمراد منه القيام في الصلاة بدايع في فصل بيان اركان الصلاة من كتاب الصلاة

ومنها القعدة الاخيرة مقدار التشهد عند عامة العلماء و قال مالك رحمه الله انها سنة وجه قوله ان اسم الصلاة لا يتوقف عليها الا ترى ان من حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع وسجد حنث وان لم يقعد ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال للاعرابي الذي علمه الصلاة اذا رفعت راسك من اخر السجدة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك علق تمام الصلاة بالقعدة الاخيرة واراد به تمام الفرائض اذ لم يتم اصل العبادة بعد فدل انه لا تمام قبلها اذ المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وروي ان النبي عليه السلام قام الى الخامسة فسبح به فرجع ولو لم تكن فرضا لما رجع كما في القعدة الاولى ولان حد الركن موجود فيها وهو ما ذكرنا وانما لم يتوقف عليها اسم الصلاة لانها ليست من الاركان الاصلية التي تتركب منها الصلاة على ما ذكرنا في اول الكتاب لا لانها ليست من الفرائض في الصلاة ثم القدر المفروض من القعدة الاخيرة هو قدر التشهد حتى لو انصرف قبل ان يقعد هذا القدر فسدت صلاته لما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي عليه السلام قال اذا رفع الامام راسه من السجدة الاخيرة وقعد قدر التشهد فدل على انه مقدر به ومنها الانتقال من ركن الى ركن لانه وسيلة الى الركن فكان في معنى الركن الا ان الاربعة الاولى من الاركان الاصلية ايضا واليه مال عصام بن يوسف ووجهه انها فرض تنعدم الصلاة بعدمها كسائر الاركان والصحيح انها ليست بركن اصلي لان اسم الصلاة ينطلق على المركب من الاركان الاربعة دون القعدة ولهذا يتوجه النهي عن الصلاة اليها دون القعدة كالنهي عن الصلاة وقت طلوع الشمس ووقت الزوال ولهذا لو حلف لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان لم توجد القعدة ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث ولان القعدة بنفسها غير صالحة للخدمة لانها من باب الاستراحة بخلاف سائر الاركان فتمكن الخلل في كونها ركنا اصلية فلم تكن هي من الاركان الاصلية للصلاة وان كانت من فروضها حتى لا تجوز الصلاة بدونها ويشترط لها ما يشترط لسائر الاركان بدايع

قبيل فصل واما شرائط الاركان من كتاب الصلاة

باب الصلاة في الكعبة

ويخرج على ما ذكرنا الصلاة بمكة خارج الكعبة انه ان كان في حال مشاهدة الكعبة بالنص ويجوز الى اي الجهات شاء من الكعبة بعد ان يكون مستقبلا بجزء منها لوجود تولية الوجه شطر الكعبة فان صلى منحرفا عن الكعبة غير مواجه لشيء منها لم يجز لانه ترك التوجه الى القبلة مع القدرة عليه وشرائط الصلاة لا تسقط من غير عذر ثم ان صلوا بجماعة لا يخلو اما ان صلوا متحلقين حول الكعبة صفا بعد صف واما ان صلوا الى جهة واحدة مصطفين فان صلوا الى جهة واحدة جازت صلاتهم اذا كان كل واحد منهم مستقبلا جزءا من الكعبة ولا يجوز لهم ان يصطفوا زيادة على حائط الكعبة ولو فعلوا ذلك لا تجوز صلاة من جاوز الحائط لان الواجب حالة المشاهدة استقبال عينها وان صلوا حول الكعبة متحلقين جاز لان الصلاة بمكة تؤدى هكذا من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والافضل للامام ان يقف في مقام ابراهيم عليه السلام ثم صلاة الكل جائزة سواء كانوا اقرب من الامام الى الكعبة او ابعد الا صلاة من كان اقرب الى الكعبة من الامام في الجهة التي يصلي الامام اليها بان كان متقدما على الامام بحذائه فيكون ظهره الى وجه الامام او كان على يمين الامام او يساره متقدما عليه من تلك الجهة ويكون ظهره الى الصف الذي مع الامام ووجهه الى الكعبة لانه اذا كان متقدما على امامه لا يكون تابعا له فلا يصح اقتداؤه به بخلاف ما اذا كان اقرب الى الكعبة من الامام من غير الجهة التي يصلي اليها الامام لانه في حكم المقابل للامام والمقابل لغيره يصلح ان يكون تابعا له بخلاف المتقدم عليه وعلى هذا اذا قامت امرأة محاذية للامام في الجهة التي يصلي الامام اليها ونوى الامام امامتها فسدت صلاة الامام لوجود المحاذاة في صلاة مطلقة مشتركة وفسدت صلاة القوم بفساد صلاة الامام ولو قامت في الصف من غير جهة الامام لا تفسد صلاة الامام لانها في الحكم كانها خلف الامام وفسدت صلاة من على يمينها ويسارها ومن كان خلفها على ما نذكر في موضعه ولو كانت الكعبة منهدمة فتحلق الناس حول ارض الكعبة وصلوا هكذا او صلى منفردا متوجها الى جزء منها جاز وقال الشافعي لا يجوز الا اذا كان بين يديه سترة وجه قوله ان الواجب استقبال البيت والبيت اسم للبقعة والبناء جميعا الا اذا كان بين يديه سترة لانها من توابع البيت فيكون مستقبلا جزءا من البيت معنى ولنا اجماع الامة فان الناس كانوا يصلون الى البقعة حين رفع البناء في عهد ابن الزبير حتى بنى البيت على قواعد الخليل عليه السلام وفي عهد الحجاج حين اعاده الى ما كان عليه في الجاهلية وكانت صلاتهم مقضية بالجواز وبه تبين ان الكعبة اسم للبقعة سواء كان ثمة بناء او لم يكن وقد وجد التوجه اليها الا انه تكره ترك اتخاذ السترة لما فيه من استقبال الصورة وقد نهى رسول الله عليه السلام عن ذلك في الصلاة وروي ان ابن عباس لما رفع البناء في عهد ابن الزبير امر عبد الله بن عباس بتعليق الانطاع في تلك البقعة ليكون ذلك بمنزلة السترة لهم وعلى هذا اذا صلى على سطح الكعبة جازت صلاته عندنا وان لم يكن بين يديه سترة وعند الشافعي لا يجوز بدون السترة والصحيح قولنا لما ذكرنا ان الكعبة اسم للعرصة ولان البناء لا حرمة له بنفسه بدليل انه لو نقل الى عرصة اخرى وصلى اليه لا يجوز بل كانت حرمته لاتصاله بالعرصة المحترمة والدليل عليه ان من صلى على جبل ابي قبيس جازت صلاته بالاجماع ومعلوم انه لا يصلي الى البناء بل الى الهواء دل ان العبرة للعرصة والهواء دون البناء بدائع في فصل شرائط الاركان من كتاب الصلاة

المصلي لا يخلو اما اذا كان قادرا على الاستقبال او كان عاجزا عنه فان كان قادرا يجب عليه التوجه الى القبلة وان كان في حال مشاهدة الكعبة فالى عينها اي جهة كانت من جهات الكعبة حتى لو كان منحرفا غير متوجه الى شيء منها لم يجز لقوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره وفي وسعه تولية الوجه الى عينها فيجب ذلك وان كان نائيا عن الكعبة غائبا عنها يجب عليه التوجه الى جهتها وهي المحاريب المنصوبة يجب عليه التوجه اليها ولا يجوز له التحري لا الى عينها والمعتبر الجهة دون العين كذا ذكره الكرخي والرازي وهو قول عامة مشايخنا بما وراء النهر وقال بعضهم المفروض اصابة عين الكعبة بالاجتهاد والتحري وهو قول ابي عبد الله البصري ووجوه الاقوال مذكورة في شرائط الاركان بدائع في فصل واما شرائط الاركان من كتاب الصلاة

اذا صلى الى غير القبلة متعمدا او لوافق القبلة قال ابو حنيفة هو كافر وكذا اذا صلى بغير طهارة او صلى مع الثوب النجس وقال القاضي الامام ركن الاسلام على السغدي لو صلى الى غير القبلة متعمدا او مع الثوب النجس متعمدا لا يكفر ولو صلى بغير وضوء متعمدا يكفر قال الصدر الشهيد وبه نأخذ وفي الخانية وفي ظاهر الرواية قال رضي الله عنه وانما اختلفوا فيما اذا لم يكن على وجه الاستخفاف بالدين فان كان على وجه الاستخفاف بالدين ينبغي ان يكون كفرا عند الكل وفي كتاب التحري اذا تحرى ووقع تحريه على جهة وترك الجهة وصلى الى جهة اخرى روي عن ابي حنيفة انه قال اخشى عليه الكفر لاعراضه عن القبلة واختلف المشايخ في كفره

قال شمس الائمة الحلواني الاظهر انه اذا صلى الى غير القبلة على وجه الاستهزا او
الاستخفاف يصير كافرا تاتارخانية من كتاب احكام المرتدين في فصل
فيما يتعلق بالصلاة

باب في الامامة

استوى الاثنان في السن فاصبحهم وجها والنسبهم اولى اذا كانا في الصلاح
والفقه سواء وان احدهما اقرأ فقدم اهل المسجد اخرا ساؤا ولا اثم وكذا
في القضاء والوالي من يصلح له اذا لم يؤم في محلته وام في محلة اخرى
في رمضان خرج من محلته قبل وقت العشا ولو بعده كره كمن اراد السفر
بعد دخول وقت الجمعة بزازية في الخامس عشر من كتاب الصلاة

واقتداء صبي بصبي يجوز لان الصلاة متحدة والاقتداء بالاعمى انما يكره
اذا كان غيره افضل منه وان كان هو افضل من غيره فهو اولى اما التحرز
عن النجاسة فهو وهم لا يعتبر به وعند الشافعي امامته اولى كيف ما كان لانه
اخشع امامة الا تبع لغيره اختلفوا فيه وكذا التمتام ويكره الاقتداء بالجاهل
المبتدع مختارات النوازل في باب الامامة

ويكره ان يكون الامام في مكان اعلى من القوم وعلى العكس لا يكره ذكره في النوازل
وعليه عامة المشايخ والارتفاع المكروه مقدر بقامة الوسط ذكره الكرخي
خانية فيما يصح الاقتداء به وفيمن لا يصح

ولا يجوز ان يقتدي الطاهر بصاحب العذر والقارئ خلف الامي ولا من يصلي
فرضا خلف من يصلي فرضا اخر عندنا واختلاف الصلاتين يمنع صحة
الاقتداء به عندنا كالظهر والعصر والقضاء والاداء وكذا لو كانا قضائين
مختلفين ولا يصلي الناذر خلف الناذر ولا يصلي المفترض خلف المتنفل
لان وصف الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم
بخلاف اقتداء المتنفل بالمفترض لان النفل عبارة عن اصل الصلاة
وهو موجود في حق الامام فيصح وعند الشافعي يصح في جميع ذلك وعند
مالك لا يصح في جميع ذلك وعند الشافعي الاقتداء به موافقة غير متصلة
صلاته بصلاة الامام بل هو منفرد ولهذا لا ينوب قراءة الامام قراءة عنه
ولو ظهر الامام انه كان جنبا لا يفسد صلاة المقتدي عنده ولا يجوز اقتداء
الامي بالاخرس لعدم القراءة وهو الركن مختارات النوازل في باب الامامة
وكذا اقتداء الناذر بالناذر لا يجوز وعن هذا كره الاقتداء في صلاة الرغائب
وصلاة البراءة وليلة القدر ولو بعد النذر الا اذا قال نذرت كذا ركعة بهذا
الامام بالجماعة لعدم امكان الخروج عن العهدة الا بالجماعة ولا ينبغي ان يتكلف
لالتزام ما لم يكن في الصدر الاول كل هذا التكلف لاقامة امر مكروه وهو اداء
النفل بالجماعة على سبيل التداعي ولو ترك امثال هذه الصلوات تارك
ليعلم الناس انه ليس من الشعائر فحسن والدليل عليه ما قال الائمة ان يوم

التمييز [illegible] قاموس

الاربعين يكره مع ان صوم مطلق الاربعين مذكور في القرآن في امامة
البزازية من كتاب الصلاة

ومفترض بمتنفل ومفترض اخر اي وفسد اقتداء المفترض بامام متنفل
او بامام يصلي فرضا غير فرض المقتدي واشار بمنع اقتداء المفترض بالمتنفل
الى منع اقتداء الناذر بالناذر لان صلاة الامام نفل بالنسبة الى المقتدي لانه
التزامه انما يظهر عليه فقط الا اذا نذر احدهما عين ما نذره الاخر فاقتدى
احدهما بالاخر فانه يجوز للاتحاد والى انه لو افسد كل منهما التطوع ثم اقتدى
احدهما بالاخر في قضائه فانه لا يجوز لما ذكرناه بحر الرائق في الامامة
من كتاب الصلاة

شرعا في نفل وافسداه واقتدى احدهما بالاخر في القضاء لا يجوز لاختلاف
السبب بزازية في الامامة والاقتداء

والحاصل ان اتحاد الصلاتين شرط لصحة الاقتداء من امامة البحر الرائق
وكل من يصح صلاته في نفسه يصح الاقتداء به الا المرأة والامي اما المرأة
فلان تاخيرها مامور به واما الامي فلضعف صلاته لعدم القراءة
مختارات النوازل في باب الامامة

اقتداء القاعد خلف مثله جائز اتفاقا وكذا الاقتداء بالاعرج او من بقدمه
عرج وان كان غيره اولى بحر الرائق في الامامة
ولو كان بقدمه عرج يقوم ببعض قدمه يجوز وغيره اولى ويكره امامة العبد
وولد الزنا معناه غيره اولى في السادس من التاتارخانية ملخصا
ولو اقتدى بالامام في الصحرا وبينهما طريق عام او نهر عظيم لم يجز صلاته بخلاف
ما لو كان النهر او الطريق صغيرا ومقدار الطريق العام قيل ما يمر فيه العجلة
وما يمر فيه الواحد والاثنان يكون طريقا خاصا وقيل ما يمر فيه العجلة وحمل
البعير ومقدار النهر العظيم ما يجري فيه السفن وهو الاصح ولو كان
على النهر جسر وعليها صف وعلى الطريق صف متصل بالصفوف صح
لان اتصال الصفوف صار كبقعة واحدة ولو كان على الطريق واحد
لا يثبت الاتصال وان كان ثلاثا يثبت وان كان اثنان قال محمد حكمها
كحكم الواحد وقال ابو يوسف حكمها كحكم الثلاث لما قدمنا
محيط رضوي قبيل باب حكم اللاحق والمسبوق من كتاب الصلاة

ولو كان بين الامام وبين المقتدي نهر يجري فيه الزورق يمنع الاقتداء لقوله
عليه السلم ليس مع الامام من كان بين الامام وبينه نهر او طريق او صف من
النساء والنهر المطلق والطريق المطلق ما يكون كبيرا وهذا الكبير ما قلنا
وان كان بينهما حائط ذكر في الاصل انه لا يمنع الاقتداء لما روي انه عليه السلم
كان يصلي في حجرة عائشة رضي الله عنها والناس في المسجد يصلون بصلاته

وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الحائط يمنع الاقتداء لما روي عن عمر
رضي الله عنه انه قال من كان بينه وبين امامه نهر او حائط او طريق فليس معه
قالوا وما ذكر في الاصل محمول على ما اذا كان الحائط قصيرا انه مقدار الفرجة
بين الصفين ذراع او ذراعان كما يكون بين المسجد الصيفي والشتوي
وما ذكر في النوادر محمول على ما اذا كان الحائط من الحجر او المدر ويكون اوسع
من الفرجة بين الصفين فان كان الحائط كبيرا وعليه باب مفتوح او ثقب
لو اراد الوصول الى الامام يمكنه ولا يشتبه عليه حال الامام بسماع او رؤية
صح الاقتداء في قولهم وان كان عليه باب مسدود او عليه ثقب صغير
مثل البنجرة لو اراد الوصول الى الامام لا يمكنه لكن لا يشتبه عليه حال
حال الامام اختلفوا فيه ذكر شمس الائمة الحلواني العبرة في هذه اشتباه
حال الامام وعدم اشتباهه لا التمكن من الوصول الى الامام لان الاقتداء
متابعة ومع الاشتباه لا يكون المتابعة والذي يصحح هذا الاختيار
ما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي في حجرة عائشة رضي
الله عنها والناس يصلون بصلاته ونحن نعلم انهم ما كانوا يتمكنون من
الوصول اليه عليه السلام في حجرة عائشة رضي الله عنها قاضيخان
فيمن يصح الاقتداء به وفيمن لا يصح
ذكر شمس الائمة السرخسي في النوادر الصلاة في مسجد ليس له اذان لا يصح
اقتداء الناس بالامام خارج المسجد ظهيرية في الفصل
الرابع من كتاب الصلاة
امامة الالثغ لغيره يجوز اليه مال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لان
هذا صار لغته وقيل لا يجوز ظهيرية في الرابع نهاية
امامة الالثغ لغير الالثغ ذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل انها تصح لان
ما يقول صارت لغة له وقال غيره لا يصح وصلاة الامام في هذه المسائل
جائزة الا اذا كان الامام اميا واقتدى به القاري فان صلاة الامي لا تجوز
وكذا الاخرس اذا اقتدى به الامي فانه لا تجوز صلاة الاخرس ايضا و
في كل موضع لا يجوز الاقتداء هل يكون المقتدي شارعا في صلاة نفسه
في رواية باب الحدث لا يصير شارعا وكذا في رواية الزيادات حتى لو
قهقه لا ينتقض طهارته وفي رواية باب الاذان يصير شارعا قيل
ما ذكر في باب الحدث قول محمد وما ذكر في باب الاذان قول ابي حنيفة
وابي يوسف بناء على ان فساد الجهة يوجب فساد التحريمة في قول محمد وعلى
قولهما لا يوجب من صلاة قاضيخان في فصل من يصح الاقتداء به
ولا يصح اقتداء الامي بالاخرس ويصح اقتداء الاخرس بالامي خانية
فيمن يصح به الاقتداء من الصلاة

ولو اقتدى بالامام ولم يعلم انه زيد ام عمرو يصح اقتداؤه ولو اقتدى به
ثم علم انه عمرو لا يصح اقتداؤه لانه ما صلى بالذي اقتدى به مختارات
النوازل في باب الامامة
ولو رفع الامام رأسه من الركوع والسجود قبل ان يسبح المقتدي ثلاثا
فالصحيح انه يتابع الامام ويترك التسبيح مختارات النوازل
في باب الامامة
مس المقتدي نسي التشهد في القعدة الاولى فذكر بعد ما قام الامام فعليه
ان يعود ويتشهد بخلاف الامام والمنفرد يؤيده جواب حم
فيمن ادرك الامام في القعدة الاولى فقام الامام قبل شروع المسبوق
في التشهد فانه يتشهد تبعا لتشهد امامه كذا هذا قنية
في باب الفعل والذكر فيها من الصلاة
المأموم اذا قام ساهيا فانه يعود ويقعد لان القعود فرض عليه
بحكم المتابعة اليه اشار في السراج الوهاج فانه قال نقلا عن صاحب
النهاية ذكر ذلك عند قوله وسهو الامام موجب على المؤتم السجود
اذا تشهد الامام وقام من القعدة الاولى الى الثالثة فنسي بعض من
خلفه التشهد حتى قاموا جميعا فعلى من لم يتشهد ان يعود ويتشهد
ثم يتبع امامه وان خاف ان يفوته الركعة الثالثة لانه تبع لامامه فيلزمه
ان يتشهد بطريق المتابعة وهذا بخلاف المنفرد لان التشهد الاول
في حقه سنة وبعد ما اشتغل بفرض القيام لا يعود الى السنة وههنا
التشهد مفروض عليه بحكم المتابعة انتهى وكذا في القنية ففي القعود
اولى وظاهره انه لو لم يعد تبطل صلاته لتركه بحر رائق
عند شرح قوله وان سها عن القعود الاول من كتاب الصلاة
المسافر ام المقيم فاذا اتم الامام صلاته وعليه سهو يتابعه المقيم
لا في السلام فان سلم وهو ذاكر لما عليه من الاتمام فسد والا لا
بزازية في السادس عشر من كتاب الصلاة
ولو اختلف الامام والقوم فزعم الامام التمام والقوم ضده ان كان
الامام على يقين انه اتم لا يعيد بقولهم والا يعيد وان كان بعض القوم
مع الامام لا يلتفت الى قول من خالف الامام وان كان معه واحد و
ان اخذ الامام بقول المخالف واعاد واقتدى به اولئك القوم يجوز
لان المخالف ان صدق فهو اقتداء مفترض بمفترض وان صدق الامام
فاقتداء متطوع بمتنفل بزازية في السادس عشر من كتاب الصلاة

فصل في القراءة

قرأ في الركعة الاولى قل اعوذ برب الناس يقرأ في الركعة الثانية هذه السورة ايضا

خلاصة في الحادي عشر من كتاب الصلاة
ولو قرأ سورة في الركعتين قيل يكره والاصوب ان لا يكره لما روي عن
ابن مسعود رضي الله عنه كان يقرأ في الفجر سورة بني اسرائيل في الركعتين
محيط رضوي في باب القراءة من الصلاة
المصلي اذا اراد ان يقرأ السورة فجرى على لسانه سورة اخرى لا يتركها
ولو ترك الفاتحة في الركعة الاولى لم يقض في الاخرى لانه لو قضى
يؤدي الى تكرار الفاتحة وذلك غير مشروع مختارات النوازل
في فصل القراءة
اذا ترك القراءة في الاوليين قضاها في الاخريين وذكر القدوري
من اصحابنا ان هذا عندي اداء وليس بقضاء لان الفرض هو القراءة
الركعتين غير عين فاذا قرأ في الاخريين كان مؤديا لا قاضيا و
قال غيره من اصحابنا انه يكون قاضيا ومسائل الاصل تدل عليه
فانه قال في المسافر اذا اقتدى بالمقيم في الشفع الثاني بعد خروج الوقت
انه لا يجوز وان لم يكن قرأ الامام في الشفع الاول ولو كانت القراءة
في الاخريين اداء لجاز لانه يكون اقتداء مفترض بمفترض في حق القراءة
لكن لما كانت القراءة في الاخريين قضاء عن الاوليين التحقت بالاوليين
فخلت الاخريان عن القراءة المفروضة فتصير في حق القراءة اقتداء
مفترض بمتنفل في حق القراءة وانه فاسد وذكر في باب السهو من
الاصل ان الامام اذا كان لم يقرأ في الاوليين فاقتدى به انسان في الاخريين
فقرأ الامام فيهما ثم قام المسبوق الى قضاء ما فاته فعليه القراءة وان ترك
ذلك لم تجز صلاته ولو كان فرض القراءة في الركعتين غير عين لكان الامام
مؤديا فرض القراءة في الاخريين وقد ادركهما المسبوق فحصل فرض القراءة
عينا بقراءة الامام فينبغي ان لا تجب عليه القراءة ومع هذا وجب علم ان
الاوليين محل اداء فرض القراءة عينا والقراءة في الاخريين قضاء عن
الاوليين فاذا قرأ الامام في الاخريين فقد قضى ما فاته من القراءة
في الاوليين والفائت اذا قضى يلتحق بمحله فخلت الاخريان عن القراءة
المفروضة فقد فاتت على المسبوق القراءة فلا بد من تحصيلها لان الصلاة
بلا قراءة غير جائزة وكذا لو كان قرأ الامام في الاوليين لان القراءة
وان وجدت في الاخريين لكنها غير فرض فيها لانها فرض ركعتين فحسب
فقد فاتت الفرض على المسبوق فيجب عليه تحصيلها فيما يقضي ولو تركها
في الاوليين في المغرب او في صلاة الفجر فسدت صلاته ولا يتصور القضاء
هنا بدائع في فصل واما بيان المتروك ساهيا
قريبا من آخره من كتاب الصلاة

باب ما يفسد الصلاة وما لا
صلى ركعة في الفجر ثم طلعت الشمس بطلت خلافا للشافعي لكنه يبقى اصل الصلاة
عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو قهقه ينتقض وضوءه ولكن لا
يتمها حتى تبيض وعند محمد تبطل اصلا حتى لو قهقه لا ينتقض وضوءه
وعن ابي يوسف لا يفسد الفجر بطلوعها ولكن لا يتمها حتى تبيض الشمس
قنية في مواقيت الصلاة
المصلي اذا سرح رأسه او لحيته فسدت صلاته لانه يقوم باليدين وكذا
كل من رآه يحسبه خارج الصلاة وهو الصحيح في حد العمل الكثير
ولوالجية في التاسع من كتاب الصلاة
اذا اخذ قوسا ورمى بها فسدت صلاته لان اخذ القوس وتثقيف
السهم عليه ومد حتى رمى عمل كثير الا ترى انه يحتاج فيه الى استعمال
اليدين وكذا الناظر من بعيد لا يشك انه في غير الصلاة وبعض
اهل الادب عابوا هذا اللفظ على محمد وهو قوله رمى بها فقالوا
الرمي بالقوس القاؤها من يده وانما يقال في الرمي بالسهم رمى عنها
لا رمى بها والجواب عن هذا ان غرض محمد كان تعليم العامة وقد
وجد هذا اللفظ معروفا في لسانهم فاستعمله ليكون اقرب الى فهمهم
فلذلك ذكره بدائع في فصل واما بيان حكم
الاستخلاف قريبا من آخره
تذكر انه ترك ركنا قوليا فسدت صلاته لانه قراءة فيحتمل انه ترك
في ثلاث ركعات وقرأ في ركعة وان فعليا يحتمل انه ترك ركوعا
فيسجد سجدة ثم يقوم ويصلي ركعة بسجدتين ويسجد للسهو
بزازية في النوع الاول من الس[ا]دس عشر من كتاب الصلاة
وفي السراج الوهاج الامام اذا جهر فوق حاجة الناس فقد اساء
بحر رائق عند شرح قوله وجهر بقراءة الفجر الى آخره في كتاب الصلاة
وكذا ان المؤذن لو جهر فوق الحاجة كما في كشف الاصول وحكم ابن نجيم
بفساد صلاة مؤذن جهر فوق الحاجة بتحريرات النغم وليس بينهما
منافاة كما لا يخفى عبد الحليم على الدرر
قال الاكمل في قولها والناس يصلون بصلاة ابي بكر رضي الله عنه
يعني انه كان يسمع الناس تكبيره صلى الله عليه وسلم وفي الدراية
وبه يعرف جواز رفع المؤذنين اصواتهم في صلاة الجمعة والعيدين
وغيرها انتهى اقول ليس مقصوده خصوص الرفع الكائن في زماننا
بل اصل الرفع لابلاغ الانتقالات اما خصوص هذا الذي
تعارفوه في هذه البلاد فلا يبعد انه مفسد فانه غالبا يشتمل على مد همزة

الله او اكبر او بانه وذلك مفسد ان لم يشتمل فانه يبالغون في الصياح زيادة على حاجة الابلاغ والاشتغال بتحريرات النغم اظهارا للصناعة النغمية لا اقامة للعبادة والصياح ملحق بالكلام الذي بساطه ذلك الصياح فتح القدير في الامامة من كتاب الصلاة

ثم اذا كان الركوع الزائد او السجود الزائد لا يوجب فساد الفرض لانه من افعال الصلاة والصلاة لا تفسد بوجود افعالها بل بوجود ما يضادها بخلاف اذا زاد ركعة كاملة لانه فعل صلاة كاملة فانعقد نفلا فصار منتقلا اليه فلا يبقى في الفرض ضرورة فكان فساد الفرض بهذا الطريق لا بطريق المضادة بخلاف زيادة ما دون الركعة لانها ليست بفعل كامل ليصير منتقلا اليه وهذا لان فساد الصلوة باحد امرين اما بوجود ما يضادها او بالانتقال الى غيرها وقد عدم الامران جميعا بدائع في فصل واما بيان المتروك ساهيا من كتاب الصلوة

اذا كان الزيادة في الصلاة نقص فيها ولا تفسد صلاته الا في رواية عن محمد فانه يقول زيادة السجدة الواحدة كزيادة الركعة بناء على اصله ان السجدة الواحدة ليست بقربة الا سجدة التلاوة بدائع في فصل واما بيان المتروك ساهيا في كتاب الصلاة

والصلاة على العجلة ان كانت على البقر لا يجوز وان كانت على الارض يجوز وقد مر في فصل المقدمة خلاصه قبيل الحادي والعشرين من كتاب الصلاة

باب ما يكره في الصلاة وما لا

يكره ان يصلي الى وجه غيره خلاصه في الفصل الثاني من كتاب الصلاة ولا بأس بان يصلي على بساط فيه تصاوير لكن لا يسجد عليها خلاصه في الثاني من الصلاة

ولو ركع او سجد قبل امامه ان ادركه الامام فيه يجوز لتحقق المشاركة ويكره له ولو رفع راسه فيهما قبل امامه يكره لورود الوعيد فيه مختارات النوازل في باب الامامة من الصلاة

ولا يكره قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيما له من كراهية قنيه في باب السلام والمصافحه

باب في المسبوق

المسبوق اذا ادرك الامام في القراءة في الركعة التي يجهر فيها لا يأتي بالثناء واذا قام الى قضاء ما سبق به يأتي بالثناء ويتعوذ للقراءة وعند ابي يوسف يتعوذ عند الدخول في الصلاة وعند القراءة ايضا وهذا استحباب خلاصه قبيل واما حكم القراءة في الفصل الخامس عشر من كتاب الصلاة

اذا ادرك مع الامام ركعة من المغرب ثم قام الى القضاء يقضي ركعتين ويقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة ولو ترك القراءة في احديهما فسدت صلاته اما عندهما فلانه يقضي اول صلاته وكذا عند محمد في حق القراءة والقراءة في الاوليين فرض فتركها يوجب الفساد واما على قول المخالفين فلعله اجرى على ما ذكرناه وكذا اذا ادرك مع الامام ركعتين منها قضى ركعة بقراءة ولو ادرك ركعة مع الامام في ذوات الاربع ثم قام الى القضاء قضى ركعة يقرأ فيها بفاتحة الكتاب وسورة ويتشهد ثم يقوم فيقضي ركعة اخرى يقرأ فيها بفاتحة الكتاب وسورة ولو ترك القراءة في احديهما تفسد صلاته لما قلنا وفي الثالثة هو بالخيار والقراءة افضل على ما عرف ولو ادرك ركعتين منها قضى ركعتين يقرأ فيهما بفاتحة الكتاب وسورة ولو ترك القراءة في احديهما فسدت صلاته لما ذكرنا ويستوي الجواب بينهما اذا قرأ امامه في الاوليين وبينهما اذا ترك القراءة فيهما وقرأ في الاخريين قضاء عن الاوليين وادركه المسبوق فيهما لما ذكرنا فيما يقضي ان قراءة الامام في الاخريين ملتحق بالاوليين فيخلو الاخريان عن القراءة فكانه لم يقرأ فيها والله اعلم واما اذا فات شيء عن محله تقدم ثم تذكره في اخر صلاته بان تذكر سجدة من سجدات صلاته ساهيا ثم تذكر بعد ما قعد قدر التشهد قضاه سواء كان المتروك سجدة واحدة او اكثر وسواء علم انه من اية ركعة تركها او لم يعلم لكن الكلام في كيفية القضاء وما يتعلق به وهي من المسائل المعروفة بالسجدات بدائع قبيل فصل والكلام في مسائل السجدات من كتاب الصلاة

المسبوق اذا قعد مع الامام كيف يفعل اختلفوا فيه والصحيح انه يترسل في التشهد حتى يفرغ من التشهد عند سلام الامام قاضيخان في فصل المسبوق من الصلاة

وفي الاصل لو قام المسبوق الى قضاء ما سبق بعد فراغه من التشهد قبل السلام جاز خلاصه قبيل السادس عشر من الصلاة

باب المسافر

والناس في حق السفر صنفان احدهما مسافر بسفر نفسه والاخر مسافر بسفر غيره وكذا المقيم فالذي صار مسافرا بسفر غيره على خمسة اوجه احدها الجيش مع الامير والثاني العبيد مع السيد والثالث النسوان مع الازواج والرابع الاجير مع الاستاذ والخامس المتعلمون مع العلماء اذا كانوا متابعين لهم ملازمين اياهم بالدوام فهؤلاء مسافرون بسفرهم مقيمون باقامتهم نتف في كتاب الصلاة

السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه

في حق السفر فانه لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه
فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان وفي الرجوع يقصر
ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر درر في باب المسافر من كتاب الصلاة
الاقامة تثبت باربعة اشيا احدها صريح نية الاقامة خمسة عشر يوما
في مكان واحد صالح للاقامة والثاني وجود الاقامة من طريق التبعية
وهو ان يصير الاصل مقيما فيصير التبع ايضا مقيما باقامة الاصل
كالعبد يصير مقيما باقامة مولاه والمراة باقامة زوجها والجيش باقامة
الامير ونحو ذلك والثالث الدخول في الوطن والرابع العزم على العود
الى الوطن وهو ان الرجل اذا خرج من مصره بنية السفر ثم عزم على الرجوع
الى وطنه وليس بين هذا الموضع الذي بلغ وبين مصره مسيرة سفر يصير
مقيما حين عزم عليه بدايع في فصل واما بيان ما يصير المسافر به مقيما
والثاني وجود الاقامة من طريق التبعية وهو ان يصير الاصل مقيما فيصير
التبع ايضا مقيما باقامة الاصل كالعبد يصير مقيما باقامة مولاه والمراة
باقامة زوجها والجيش باقامة الامير ونحو ذلك لان الحكم في التبع ثبت لعلة
الاصل ولا يراعى له علة على حدة لا فيه من جعل التبع اصلا وانه قلب
الحقيقة واما الغريم مع صاحب الدين فهو على التفصيل الذي ذكرنا في
السفر انه ان كان المديون مليا فالمعتبر نيته ولا يصير تبعا لصاحب الدين
لانه يمكنه تخليص نفسه بقضاء الدين وان كان مفلسا فالمعتبر نية صاحب
الدين لان له حق ملازمته فلا يمكنه ان يفارق صاحب الدين فكانت
نيته لغوا لعدم الفائدة ثم في هذه الفصول انما يصير التبع مقيما باقامة
الاصل وتنقلب صلاته اربعا اذا علم التبع بنية اقامة الاصل فاما اذا لم يعلم
فلا حتى لو صلى التبع صلاة المسافر قبل العلم بنية اقامة الاصل فان
صلاته جائزة ولا يجب عليه اعادتها وقال بعض مشايخنا ان عليه الاعادة
وانه غير سديد لان في الزوم بدون العلم به ضررا في حقه وحرجا ولهذا
لم يصح عزل الوكيل بدون العلم به كذا هذا وعلى هذا ايضا يبنى
اقتداء المسافر بالمقيم في الوقت انه يصح وينقلب فرضه اربعا عند عامة
العلماء بدايع في فصل واما بيان ما يصير المسافر مقيما
من كتاب الصلاة
ثم انما يتغير فرض المسافر ويصير فرضه مقيما بدخول مصره واذا دخله
في الوقت فاما اذا دخله بعد خروج الوقت فلا يتغير لانه تقرر عليه فرض
السفر بخروج الوقت فلا يتغير بالدخول في المصر الا ترى انه لا يتغير بصريح
نية الاقامة وبالاقامة بطريق التبعية والله اعلم ثم الاوطان ثلثة
وطن اصلي وهو وطن الانسان في بلده او بلدة اخرى اتخذها دارا

وتوطن بها

او توطن بها مع اهله وولده وليس من قصده الارتحال عنها بل التعيش بها
ووطن الاقامة وهو ان يقصد الانسان ان يمكث في موضع صالح للاقامة
خمسة عشر يوما او اكثر ووطن السكنى وهو ان يقصد الانسان المقام في غير
بلدته اقل من خمسة عشر يوما والفقيه الجليل ابو احمد العياضي قسم الوطن
الى قسمين وسمى احدهما وطن قرار والاخر مستعار فالوطن الاصلي
ينتقض بمثله لا غير وهو ان يتوطن الانسان في بلدة اخرى وينقل
الاهل اليها من بلدته فيخرج الاول من ان يكون وطنا اصليا حتى
لو دخل فيه مسافرا لا تصير صلاته اربعا بدايع في بيان ما يصير
المسافر به مقيما
ثم الوطن الاصلي يجوز ان يكون واحدا او اكثر من ذلك بان كان له اهل
ودار في بلدتين او اكثر ولم يكن من نية اهله الخروج منها وان كان هو ينتقل
من اهل الى اهل في السنة حتى انه لو خرج مسافرا من بلدة فيها اهل ودخل
في بلدة من البلاد التي فيها اهله يصير مقيما بغير نية الاقامة ولا ينتقض
الوطن الاصلي بوطن الاقامة ولا بوطن السكنى لانهما دونه والشيء
لا ينسخ بما هو دونه وكذا لا ينتقض بنية السفر والخروج من وطنه حتى
يصير مقيما بالعود اليه من غير نية الاقامة لما ذكرنا ان النبي عليه السلام
كان يخرج من المدينة مسافرا وكان وطنه بها باقيا حتى يعود مقيما فيها
من غير تجديد النية ووطن الاقامة ينتقض بالوطن الاصلي لانه
فوقه وبوطن الاقامة ايضا لانه مثله والشيء يجوز ان ينسخ بمثله
وينتقض بالسفر ايضا لان توطنه في هذا المقام ليس للقرار ولكن
لحاجة فاذا سافر منه يستدل به على قضاء حاجته فصار معرضا عن الوطن
به فصار ناقضا له دلالة ولا ينتقض وطن الاقامة بوطن السكنى
لانه دونه فلا ينسخه ووطن السكنى ينتقض بالوطن الاصلي وبوطن الاقامة
لانهما فوقه وبوطن السكنى لانه مثله وبالسفر لما بينا ثم ما ذكرنا من تغيير
وطن الاقامة جواب ظاهر الرواية وذكر الكرخي في جامعه عن محمد بن ابي
في رواية انما يصير الوطن وطن اقامة بشرطين احدهما ان يتقدمه
سفر والثاني ان يكون بين وطنه الاصلي وبين هذا الموضع الذي
توطن فيه بنية الاقامة مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاما بدون هذين الشرطين
لا يصير وطن اقامة وان نوى الاقامة خمسة عشر يوما في مكان صالح للاقامة
حتى ان الرجل المقيم اذا خرج من مصره الى قرية من قراها لا لقصد السفر
ونوى ان يتوطن بها خمسة عشر يوما لا يصير تلك القرية وطن اقامة له وان كان
بينهما مسيرة سفر لعدم تقدم السفر وكذا اذا قصد مسيرة سفر وخرج
حتى وصل الى قرية بينها وبين وطنه الاصلي مسيرة ما دون السفر

ولو ان يقيم بها خمسة عشر يوما لا يصير مقيما ولا تصير تلك القرية وطن اقامة له وفي رواية ابن سماعة عنه يصير مقيما من غير هذين الشرطين كما هو ظاهر الرواية بدايع في فصل واما بيان ما يصير المسافر

مقيما من صلاة المسافر

للمسافر ان يترك السنن عند البعض خلافا للفضلي خلاصة

قبيل الثالث والعشرين من الصلاة

باب سجود السهو

وسجدة السهو واجبة على الامام والمنفرد بترك الواجب في جميع الصور من القسم الاول العام السبعة فالسهو بترك لفظ التكبير في التحريمة والقعدة الاولى والتشهدين او الطمانينة في احد الركنين او تاخير الفرض او الواجب او السلام وقد بينا الاختلاف في بعض من القسمين فالصور جمع صورة وهي لغة النوع كما في القاموس ثم اكد حكم باب الطمانينة لان فيه خلافا مشهورا وجعله من باب تاكيد الشيء بما يشبه نقيضه مبالغة في حكم وجوبها فقال الا في صورة الطمانينة فانه لا يجب السهو بتركها ان امكن ولكن لا يمكن فيجب السهو بتركها فانها واجبة للغير والاحسن لغيرها فان اللام لم يدخل عليها كما ذكره الرضي وغيره والمعنى لان الطمانينة واجبة لاجل تحصيل الغير وهو فرضية الركوع عينه لا لعينها كما في الواجبات وكل ما هو واجب لغيره فيجب السهو بتركها فالحاصل انها شرعت لاكمال غيرها غير واجب ان كان سنة كما قال الجرجاني وواجب ان كان واجبا كما قال الكرخي في الطمانينة وهو الاصح كما في العيون فتامل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام واعلم ان الاكثر في مخاطبات الفقهاء استعمال قياس الدليل الذي حذف صغراه نحو الاصدقاء ناصحون حذرا عن الاطناب دون قياس الضمير الذي حذف كبراه لوضوحها وشيوعها في مخاطبات الناس والله اعلم قهستاني في الصغير

شرح الفقه الكيداني قبيل ثالث السنن

رجل نسي القنوت ولم يتذكر حتى رفع راسه من الركوع فانه لا يقنت لان القنوت التزمه الركوع والسجود ليس لها حكم القيام والسهو يسجد في اخر الصلاة قاضيخان في فصل

من يصح الاقتداء به

والقعدة بعد سجود السهو ليست بفرض حتى لو سجد للسهو فقام وذهب ولم يقعد لم تفسد صلاته خلاصة في السادس

عشر من الصلاة

اذا ترك القعدة الاولى من ذوات الاربع او الثلاث يلزمه السهو ولو ترك في التطوع لا تفسد صلاته ويلزمه السهو عند ابي حنيفة وابي يوسف

خلاصة والسادس عشر من كتاب الصلاة

اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم تفسد الصلاة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلاة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم تجز صلاته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع درر في صفة الصلاة

مصلي الاربع اذا رفع راسه من الركوع من الركعة الثالثة فتذكر انه لم يسجد في الثانية الا سجدة واحدة فانه يسجد تلك السجدة ثم يتشهد للثانية ثم يسجد للثالثة سجدتين ثم يتم صلاته لان عوده الى السجدة المتروكة لا يرفض الركوع ويلزمه سجدة السهو

قاضيخان في فصل فيما يوجب السهو وما لا من كتاب الصلاة

واذا شرع في الصلاة على النبي عليه السلام بعد الفراغ من التشهد في القعدة الاولى ناسيا ثم تذكر فقام الى الثالثة قال السيد الامام ابو شجاع والقاضي الامام الماتريدي عليه سجود السهو كما هو قول مشايخنا غير ان السيد الامام قال اذا قال اللهم صل على محمد وجب وقال القاضي الامام لا يجب ما لم يقل وعلى ال محمد انما المعتبر مقدار ما يؤدي فيه ركنا ظهيرية في نوع اخر في السهو من الفصل الثاني من الباب

الرابع من كتاب الصلاة

القراءة في الاوليين على التعيين واجبة عند بعض مشايخنا وانما الفرض في ركعتين منها غير عين وترك الواجب ساهيا يوجب السهو وعند بعضهم هي فرض في الاوليين فاذا تركها في الاوليين فقد غير الفرض عن محل ادائه سهوا فيلزمه سجود السهو بدايع

في فصل واما بيان سبب الوجوب في الصلاة

سؤال ابليس لما ظهر النبي صلى الله عليه وسلم منعت الشياطين من السماء فهلا منع ابليس عن النبي عليه السلام كما منع به قلنا الله تعالى جعل اكثر الاشياء كذلك يمنع بها ولا يمنع عنها الا ترى ان بالليل يمنع النهار والنهار يمنع الليل ولا يمنع عنهما النور والظلمة وكذلك الحي الموت ولا يمنع عنه الموت وايضا لما منعوا

المنقول في عامة كتب اصحابنا كالهداية والكنز والزيلعي والبدائع اذا توهم مصلي الظهر مثلا انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتمها وسجد للسهو لانه عليه السلام فعل كذلك في حديث ذي اليدين ولان السلام ساهيا لا يبطل الصلاة لكونه دعاء من وجه فتبين بانه لانه لو توهم مصلي الظهر انه مسافر او صلى الجمعة او كان في صلاة العشاء فظن انها التراويح فسلم ذاكرا ان عليه ركعتين فانه تبطل لانه سلم عامدا قنية قهستاني في شرحه تحت قوله عند قوله وسلام من يصلي الظهر تحت المقدس الاصلاة

الشياطين من السماء ظنوا انهم لا يقدرون على محمد صلى الله عليه وسلم
ثم عصمه منهم ليعلموا انه ليس بايديهم شئ حتى اسلم شيطانه على يده
واخذه مرة وجعل رداه في عنقه حتى استغنى ذمنه • وقال النبي ابوبكر
وايضا اراد ان يظهر لخلقه ان غيره معيوب وغير معصوم ولا
طاهر الا الله • ووقع لرسول الله عليه السلم السهو خمس مرات
الاولى السهو في عدد الركعات حين صلى الظهر ركعتين ثم سلم
فقال له ابوبكر صليت ركعتين فقام واضاف اليهما ركعتين
والثاني سهى في الوقت الذي قال فيه لبلال احرسنا فناموا كلهم
وما ايقظهم الا حر الشمس • والثالث سهى في النظر حيث قال يا مقلب
القلوب والابصار • والرابع في التلاوة حيث قال تلك الغرانيق
العلا • والخامس في صلاة العصر يوم الخندق حتى قال شغلونا
عن صلاة العصر ملا الله قبورهم نارا • ويقال سهى ايضا في
الاستثناء في سؤال اليهود عن الروح فانزل الله تعالى ولا تقولن
لشئ اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله كشف الاسرار
عما خفى عن الافكار قريبا من اوله باب في سجدة التلاوة
الذي يثبت وجوبه في الصلاة لعارض نوعان احدهما سجود السهو
والاخر سجود التلاوة بدايع في فصل اما الواجبات الاصلية في الصلاة
واما سنن السجود فمنها ان يكبر عند السجود وعند رفع الراس من السجود
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يكبر عند الانحطاط ويكبر عند الرفع
والصحيح ظاهر الرواية ومنها ان يقول في هذه السجدة ما يقول في
سجدة الصلاة فيقول سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه وبعض
المتاخرين استحبوا ان يقول فيها سبحان ربنا ان كان وعد ربنا
لمفعولا ويخرون للاذقان سجدا ويقولون سبحان ربنا الاية واستحبوا
ايضا ان يقوم فيسجد لان الخرور سقوط من القيام والقران ورد به
وان لم يفعل لم يضره ومنها ان الرجل اذا قرا اية السجدة ومعه قوم
فسمعوها فالسنة ان يسجد وا معه لا يسبقونه بالوضع ولا بالرفع
لان التالي امام السامعين ولا تشهد في هذه السجدة وكذا لا التسليم
فيها لان التسليم تحليل ولا تحريمة لها عندنا ويكره للرجل ترك اية السجدة
من سورة يقراها لانه قطع لنظم القران وتغيير لتاليفه واتباع النظم
والتاليف مامور به ولو قرا اية السجدة وعنده ناس فان كانوا
متوضئين متهيئين للسجدة قراها وان كانوا غير متهيئين
ينبغي ان يخفض قراءتها ويكره للامام ان يتلو اية السجدة في صلاة
يخافت فيها بالقراءة وعند الشافعي لا يكره بدايع في فصل واما سنن

قد جاء في بعض الروايات ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
سهى في تلاوة سورة النجم لما بلغ قوله تعالى ومناة
الثالثة الاخرى وسبق الى لسانه صلى الله عليه وسلم
الشيطان حيث سبق سهوا وقال تلك الغرانيق
العلى وان شفاعتهن لترتجى هذه الرواية مردودة
عند المحققين كما صرح البيضاوي والكشاف وعند
تفسير قوله تعالى وما ارسلنا من قبلك من رسول الاية
... بالتفصيل البحث في
حاشية السعادي للشيخ زاده
فليرجع ثمه •

السجود من كتاب الصلاة ملخصا
واما بيان وقت ادائها فما وجب ادائوها خارج الصلاة فوقتها
جميع الاوقات لان وجوبها على التراخي على ما مر واما ما وجب ادائها
في الصلاة فوقتها فور التلاوة لما مر ان وجوبها في الصلاة على الفور وهو
ان لا يطول المدة بين التلاوة وبين السجدة فاما اذا طالت فقد دخلت
في حيز القضاء وصار اثما بالتفويت عن الوقت ثم الامر في مقدار الطول
على ما ذكرنا من اختلاف المشايخ في فصل واما بيان وقت
ادائها من فصول سجدة التلاوة من صلاة البدايع

فصل في التراويح والوتر

هل يحتاج لكل شفع من التراويح ان ينوي التراويح قال بعضهم
يحتاج لان كل شفع صلاة على حدة والاصح انه لا يحتاج لان الكل
بمنزلة صلاة واحدة قاضيخان في فصل نية التراويح
من كتاب الصوم
سئل عن الامام اذا فرغ من التشهد في التراويح ايزيد عليه ام يقتصر
قال ان علم انه لا يثقل على القوم يزيد من الصلوات والاستغفار
وان علم انه يثقل على القوم لا يزيد وعن بعض المشايخ من لم يكن عارفا
باهل زمانه فهو جاهل ويأتي بالثناء في كل شفع قاضيخان
في فصل مقدار القراءة في التراويح من كتاب الصوم
سئل علي بن احمد عمن صلى الفريضة والتراويح وحده ثم انتهى الى الامام
وهو في الوتر هل يدخل في صلاة الامام او يوتر وحده قال لا يصلي الوتر
مع الامام قيل له ولو كان صلى الفريضة مع الامام دون التراويح فقال
لا ايضا قيل له ولو كان صلى التراويح وحده ثم انتهى الى الامام في
الوتر هل يصلي معه الوتر قال لا تاتارخانية في الفصل
الثالث عشر قريبا من اخره من كتاب الصلاة
صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح مع الامام ولو تركوا الجماعة
في الفرض ليس لهم ان يصلوا التراويح جماعة لانها تبع للجماعة ولو
لم يصل التراويح مع الامام فله ان يصلي الوتر معه عكس اذا لم يصل
الفرض معه لا يتبعه في التراويح ولا في الوتر وكذا اذا لم يتبعه في بعض
التراويح لا يتبعه في الوتر بل اذا صلى معه شيئا من التراويح يصلي
الوتر وكذا اذا لم يدرك شيئا منها وكذا اذا صلى التراويح مع غيره
له ان يصلي الوتر معه وهو الصحيح قنية الفتاوى في التراويح
والايوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج شهر رمضان • وفيه اشارة
الى انه يجوز الجماعة فيه في غير رمضان الا انها مكروهة والى انه يجوز في رمضان

والمختار ان يوتر في بيته كما في الزاهدي والصحيح ان الجماعة افضل
كما في قاضيخان والى انه يجوز ان يصلي الوتر بالجماعة وان لم يصل شيئا
من التراويح مع الامام او صلاها مع غيره وهو الصحيح لكنه اذا لم يصل
الفرض معه لا يتبعه في الوتر كما في المنية قهستاني في الوتر من كتاب الصلاة
وسئل محمد بن الفضل عن القنوت في يجهر به او يخافت قال ليس عن اصحابنا
رواية انه يخفي او يجهر ام يتحمل الامام عن القوم ام لا يتحمل الا ان ابا يوسف
ذكر ان الامام يجهر والموتم خير ان شاء جهر وان شاء خافت وان شاء
امن وكان يحكي عن الامام ابي بكر بن ترخان انه كان يجعل سبيله سبيل القراءة
وكان يقول ان الامام يتحمل ذلك عن القوم ويجهر كما ان القراءة تلزم الامام و
لا تلزم الموتم وكان يحكي ذلك عن شايخنا رحمهم الله ولهذا المذهب وجه
لان ابي بن كعب رضي الله عنه جعل القنوت من القران على ما ذكرنا
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل المختار عندي ان الامام يخفي ولا يجهر
وكذلك الموتم يخافت ايضا لانه ذكر كسائر الاذكار وكما ان سائر الاذكار
لا يتحملها الامام عن الموتم ويجب عليهم المخافتة في ذلك كذلك القنوت قال
رضي الله عنه وانما وقع الاضطراب في هذا لانه لم يرو عن ابي حنيفة
رحمه الله فيه قول وكما لم يرو عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيه قول بقي كذلك
مضطربا الى يوم القيمة كما حكي عن ابي يوسف انه كان يضطرب في بعض
المسائل وكان يقول كل مسئلة ليس لشيخنا فيها قول فنحن فيها هكذا ظهيرية
في الفصل الثالث من النوع الثاني من كتاب الصلاة

فصل في النوافل

دخول المسجد بنية الفرض او الاقتداء ينوب عن تحية المسجد وانما يؤمر
بتحية المسجد اذا دخله لغير الصلاة من نوافل القنية
لا يأتي بالتحية حال ما يقرأ القران في المسجد اذا سمع لانه لا تحية في حق
من دخل بنية الفرض فلم يكن التحية سنة والاستماع فرض فلا يترك الفرض
لما ليس بسنة بزازية في نوع في المسبوق في الخامس عشر من
كتاب الصلاة
ثم الشروع في التطوع في الوقت المكروه وغيره سواء في كونه سببا للزوم
في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر الشروع في التطوع في الاوقات
المكروهة غير ملزم حتى لو قطعها لا شيء عليه عنده وعندنا الافضل ان يقطع
وان اتم فقد اساء ولا قضاء عليه لانه اداها كما وجبت واذا قطعها فعليه
القضاء واما الشروع في الصوم في الوقت المكروه فغير ملزم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وزفر وعندهما ملزم فهما سويا بين الصلاة والصوم وجعلا
الشروع فيهما ملزما كالنذر لكون المؤدى عبادة وزفر سوى بينهما بعلة

ارتكاب النهي وجعل الشروع غير ملزم وابو حنيفة رضي الله عنه فرق
والفرق له من وجوه احدها لا بد له من تقديم مقدمة وهي ان ما تركب
من اجزاء متفقة ينطلق اسم الكل فيه على البعض كالماء فان ماء البحر
يسمى ماء وكذا الخل والنبت لكل مائع وما تركب من اجزاء مختلفة لا يكون
للبعض منه اسم الكل كالسكنجبين لا يسمى الخل وحده ولا العظم وحده
يسمى ادميا ثم الصوم يتركب من اجزاء متفقة فيكون لكل جزء اسم
الصوم والصلاة تتركب من اجزاء مختلفة وهي القيام والقراءة و
الركوع والسجود فلا يكون للبعض اسم الكل وعن هذا قال
اصحابنا ان من حلف لا يصوم ثم شرع في الصوم كما شرع حنث
ولو حلف انه لا يصلي فما لم يقيد الركعة بالسجدة لا يحنث واذا تقرر
هذا الاصل فنقول انه نهي عن الصوم فكما شرع باشر الفعل المنهي
ونهي عن الصلاة فما لم يقيد الركعة بالسجدة لم يباشر منهيا فما انعقد
انعقد قربة خالصة غير منهي عنها فبعد هذا يقول بعض مشايخنا ان
الشروع سبب الوجوب وهو في الصوم منهي فقد في نفسه فلم يصر
سببا للوجوب وفي الصلاة ليس بمنهي فصار سببا للوجوب و
تحقيق هذا فنقول وجوب المضي في التطوع لصيانة ما انعقد
قربة وفي باب الصوم ما انعقد معصية من وجه والمضي ايضا معصية
والمضي لو وجب لوجب لصيانة ما انعقد وما انعقد عبادة وهو
منهي عنه وتقرير العبادة وصيانتها واجب وتقرير المعصية و
صيانتها معصية والصيانة واجبة من وجه محظورة من وجه
فلم تجب الصيانة عند الشك فترجحت جهة الحظر فاما في الصلاة
فما انعقد انعقد عبادة خالصة لا حظر فيها فوجب تقريرها وصيانتها
وان كانت بالمضي والمضي يقع في المحظور لكن لو قضى تقررت العبادة
وتقرير العبادة واجب وما يأتي به عبادة ومحظور ايضا فكان محصلا
للعبادة من وجهين ومرتكبا للنهي من وجه فترجحت جهة العبادة
ولو امتنع عن المضي امتنع عن تحصيل ما هو منهي ولكن امتنع عن
تحصيل ما هو عبادة وابطل العبادة المتقررة وابطالها محظور
محض فكان المضي للصيانة اولى من الامتناع فيلزمه المضي فاذا
افسد يلزمه القضاء ومنهم من فرق بينهما فقال ان النهي عن الصلاة
في هذه الاوقات ثبت بدليل فيه شبهة العدم وهو خبر الواحد وقد
اختلفوا في صحته ووروده فكان في ثبوته شك وشبهة وما كان
هذا سبيله كان قبوله بطريق الاحتياط والاحتياط في ايجاب
القضاء على من افسد بالشروع ان يجعل كانه ما ورد بخلاف النهي عن الصوم

لانه ثبت بالحديث المشهور وتلقته ائمة الفتوى بالقبول فكان النهي ثابتا من جميع الوجوه فلم يصح الشروع فلم يجب القضاء بالافساد والفقيه الجليل ابو احمد العياضي السمرقندي ذكر هذه الفروق واشار الى فرق اخر وهو ان الصوم وجوبه بالمباشرة وهو فعل من الصوم المنهي عنه فاما الصلاة وجوبها بالتحريمة وهي قول وليست من الصلاة فكانت بمنزلة النذر والله اعلم غير انه لو افسد مع هذا وقضى في وقت اخر كان احسن لان الافساد ليؤدي الكامل لا لعد الفساد وههنا كذلك لانه يؤدي خاليا عن اقتران النهي به ولكن لو صلى مع هذا جاز لانه ما لزمه الا بنعت الصلاة وقد اداها حيث اداها مقرونا بالنهي ولو افتتح التطوع وقت طلوع الشمس فقطعها ثم قضاها وقت تغير الشمس اجزاه لانها وجبت ناقصة واداها كما وجبت فيجوز كما لو اتمها في ذلك الوقت ثم الشروع انما يكون سبب الوجوب اذا صح فاذا لم يصح فلا حتى لو شرع في التطوع على غير وضوء او في ثوب نجس لا يلزمه القضاء وكذا القارئ اذا شرع في صلاة الامي بنية التطوع او في صلاة امرأة او جنب او محدث واقتدى على نفسه لا قضاء عليه لانه شرع في الصلاة لم يصح حيث اقتدى بمن لا يصلح اماما له وكذا الشروع في الصلاة المظنونة غير موجب حتى لو شرع في الصلاة على ظن انها عليه ثم تبين انها ليست عليه لا يلزمه المضي ولو افسد لا يلزمه القضاء عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وفي باب الحج يلزمه التطوع بالشروع معلوما كان او مظنونا والفرق يذكر في كتاب الصوم من صلاة البدائع في فصل واما صلاة التطوع

وفي التجنيس والنوازل والمحيط رجل ترك سنن الصلوات الخمس ان لم ير السنن حقا فقد كفر لانه استخفاف وان راها حقا منهم من قال لا يأثم والصحيح انه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك انتهى وتعقبه في فتح القدير بان الاثم منوط بترك الواجب وبقوله عليه السلم للذي قال والذي بعثك بالحق لا ازيد على ذلك شيئا افلح ان صدق انتهى ويجاب عنه بان السنة المؤكدة بمنزلة الواجب في الاثم بالترك كما صرحوا به كثيرا وصرح به في المحيط هنا وانه لا يجوز ترك السنن المؤكدة ولو صلى وحده وهو احوط انتهى وبان حديث الاعرابي كان متقدما وقد شرع بعده اشياء كالوتر فيجوز ان يكون السنن المؤكدة كذلك لما قدمنا انه لم يذكر له صدقة الفطر وقد اتفقوا على انه يأثم بتركها بحر رائق

في باب الوتر والنوافل

وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل او الكلام فانه يعيد السنة واما باكل لقمة او بشربة لا

فلا يبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كما في البحر في درر

في باب ادراك الفريضة من كتاب الصلاة

باب قضاء الفوائت

واما شرائط جواز القضاء فجميع ما ذكرنا انه شرط جواز الاداء فهو شرط جواز القضاء الا الوقت فانه ليس للقضاء وقت معين بل جميع الاوقات وقت له الا الثلثة وقت طلوع الشمس ووقت الزوال ووقت الغروب فانه لا يجوز الصلاة في هذه الاوقات لما مر ان من شان القضاء ان يكون مثل الفائت والصلاة في هذه الاوقات تقع ناقصة والواجب في ذمته كامل فلا ينوب الناقص عنه وهذا عندنا واما عند الشافعي فقضاء الفرائض في هذه الاوقات جائز كما قال بجواز اداء الفجر مع طلوع الشمس وكما يجوز اداء عصر يومه عند مغيب الشمس بلا خلاف واحتج بما روي عن النبي عليه السلم انه قال من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها لا وقت لها غير ذلك من غير فصل بين وقت ووقت والدليل عليه جواز عصر يومه اداء وكذا قضاء ولنا عموم النهي عن الصلاة في هذه الاوقات بصيغته وبمعناه على ما نذكر في صلاة التطوع ان شاء الله تعالى وما رواه عام في الاوقات كلها وما نرويه خاص في الاوقات الثلثة فيخصصه عن عموم الاوقات مع ما ان عند التعارض الرجحان للحرمة على الحل احتياطا لامر العبادة بخلاف عصر يومه لان الاستثناء بعصر يومه ثبت في الروايات كلها فجوزناها ولانا لو لم نجوز لامر بالتفويت وتفويت الصلاة عن وقتها كبيرة وهي معصية من جميع الوجوه ولو جوزنا الاداء كان طاعة من وجه من حيث تحصيل اصل الصلاة وان كان معصية من حيث التشبه بعبدة الشمس فلا شك ان هذا اولى ولان الصلاة بتضييق وجوبها باخر الوقت وفي عصر يومه تضييق الوجوب في هذا الوقت الا ترى ان كافرا لو اسلم في هذا الوقت او صبيا احتلم يلزمه هذه الصلاة والصلاة منهي عنها في هذا الوقت وقد وجبت عليه ناقصة واداؤها كما وجبت بخلاف الفجر اذا طلعت فيها الشمس لان الوجوب يتضييق باخر وقتها ولا نهي في اخر وقت الفجر وانما يتوجه النهي بعد خروج وقتها فقد وجبت عليه الصلاة كاملة فلا تتادى بالناقص فهو الفرق والله اعلم

واما بيان كيفية قضاء هذه الصلوات فالاصل ان كل صلاة ثبتت وجوبها في الوقت وفاتت عن وقتها انه يعتبر في كيفية قضائها

وقت الوجوب ويقضي على صفة التي كانت عن وقتها لان قضاها بعد ثبوت
الوجوب والفوت يكون تسليم مثل الواجب الفائت فلا بد وان يكون
على صفة الفائت ليكون مثلا الا لعذر وضرورة لان اصل الاداء
لعذر فلان يسقط وصف بعذر اولى ولان كل صلاة فاتت عن وقتها
من غير تقدير وجوب الاداء بعذر مانع من الوجوب ثم زوال العذر
يعتبر في قضائها الحال وهي حال القضاء لا وقت الوجوب لان الوجوب
لم يثبت فيقضي على الصفة التي هو عليها للحال لان الفائت ليس باصل
بل اقيم مقام الاصل خلفا عنه للضرورة وقد قدر على الاصل قبل
حصول المقصود بالبدل فيراعى صفة الاصل لا صفة الفائت كمن فاتته
صلوات بالتيمم انه يقضيها بطهارة اما اذا كان قادرا على الماء وعلى
هذا يخرج المسافر اذا كان عليه فوائت الاقامة انه يقضيها اربعا لانها وجبت
في الوقت كذلك وفاتته كذلك فيراعى وقت الوجوب لا وقت القضاء
وكذا المقيم اذا كان عليه فوائت السفر يقضيها ركعتين لانها فاتته
بعد وجوبها كذلك فاما المريض اذا قضى فوائت الصحة قضاها
على حسب ما يقدر عليه لعجزه عن القضاء على حسب الفوات واصل الاداء
يسقط عنه بالعجز فلان يسقط وصفه بطريق الاولى والصحيح اذا كان
عليه فوائت المرض يقضيها على اعتبار حال الصحة لا على اعتبار حال المرض
حتى لو قضاها كما فاتت لا يجوز فان فاتته صلاة بالايماء فقضاها
بالايماء لم يجز لان الايماء ليس بصلاة حقيقة لعدم اركان الصلاة فيه وانما
اقيم مقام الصلاة خلفا عنها لضرورة العجز على تقدير الاداء بالايماء
فاذا لم يؤد بالايماء لم يقم مقامها فبقي الاصل واجبا عليه فيؤديه كما وجب
والله اعلم من صلاة البدايع في فصل واما حكم هذه الصلاة
اذا فسدت او فاتت عن وقتها

باب الجمعة

ومنها الجماعة واختلفوا في مقدار العدد قال ابو حنيفة ومحمد ثلثة نفر
سوى الامام وعن ابي يوسف اثنان سوى الامام ثم الشرط ثلثة
يصلحون للامامة حتى لا يتم نصاب الجماعة بالنساء والصبيان ويتم
النصاب بالعبيد والمسافرين خلاصة في الثالث والعشرين
من كتاب الصلاة
وفي المجتبى الاستماع الى خطبة النكاح والختم وساير الخطب واجب والاصح
الاستماع الى الخطبة من اولها الى اخرها وان كان فيه ذكر الولاة
انتهى بحر الرايق قبيل قوله ويجب السعي وترك البيع من
باب صلاة الجمعة

ولا يتخطى الرقاب ليدنو من الامام ان كان يؤذي بان يطأ ثوبا او جسدا
وان كان لا يؤذي تخطى ودنى من الامام وقال الامام الفقيه ابو جعفر
اذا كان في حال الخطبة لا يتخطى وان لم يؤذ قبيل الرابع و
العشرين من صلوات البزازية
ثم هؤلاء الذين لا جمعة عليهم اذا حضروا الجامع واَدّوا الجمعة فمن لم
يكن من اهل الوجوب كالصبي والمجنون فصلاة الصبي تكون تطوعا
ولا صلاة للمجنون راسا ومن هو من اهل الوجوب كالمريض و
المسافر والعبد والمرأة يجزيهم ويسقط عنهم الظهر لان امتناع الوجوب
عليهم لما ذكرنا من الاعذار وقد زالت فصار الاداء من المولى
موجودا والا له وقد روي عن الحسن البصري انه قال كن النساء يجمعن
مع الرسول عليه السلام ويقال لهن لا تخرجن الا تفلات اي غير متطيبات
فرق بين هذا وبين الحج في العبد انه لو ادى الحج مع مولاه لا يحكم
بجوازه حتى يؤاخذ بحجة الاسلام بعد حريته والفرق ان المنع من الجمعة
كان نظرا للمولى والنظر هٰهنا في الحكم بالجواز لانه لو لم يجز وقد تعطلت
منافعه على المولى لوجب عليه الظهر فتتعطل منافعه ثانيا فينقلب
النظر ضررا وذا ليس بحكمة فتبين في الاخرة ان النظر في الحكم بالجواز
لصيرورته ماذونا دلالة كالعبد المحجور عليه اذا آجر نفسه انه لا يجوز ولو
سلم من العمل يجوز ويجب كمال الاجرة لما ذكرنا كذا هذا بخلاف الحج
فان هناك لا يتبين ان النظر للمولى في الحكم بالجواز لانه لا يؤاخذ للحال
بشيء اخر اذا لم يحكم بجوازه بل يخاطب بحجة الاسلام بعد الحرية فلا
يتعطل على المولى منافعه فهو الفرق من جمعة البدايع
في فصل واما بيان شرائط الجمعة
وفي الاجناس وكذا اهل المصر اذا فاتتهم الجمعة يصلون فرادى
كالمسافرين في المصر خلاصة في الفصل الثالث و
العشرين من كتاب الصلاة
وللمستاجر ان يمنع الاجير عن حضور الجمعة وهذا قول الامام ابي حفص
وقال ابو علي الدقاق ليس له ان يمنعه ولكن يسقط منه الاجر بقدر
اشتغاله بذلك ان كان بعيدا وان كان قريبا لا يحط عنه شيء
وان كان بعيدا واشتغل قدر ربع النهار حط ربع الاجر فان قال
الاجير حط عني الربع بمقدار اشتغالي بالصلاة لم يكن له ذلك
خلاصة من المحل المزبور
ومن مات يوم الجمعة يرجى له فضل وكذا من مات بمكة خلاصة
قبيل الرابع والعشرين من كتاب الصلاة

باب العيدين

ووقت صلاة العيد بعد ما ارتفعت الشمس قدر رمح او رمحين الى ان تزول والافضل ان يعجل الاضحى ويؤخر الفطر ولو زالت الشمس يوم الفطر قبل ان يصلى صلاة العيد سقطت صلاة العيد ولا يصلى من الغد الا اذا تركوا بعذر فيصلى من الغد قبل الزوال وان زالت الشمس من الغد سقطت صلاة العيد سواء تركها بعذر او بغير عذر وفي عيد الاضحى اذا لم يصل من الغد حتى زالت الشمس يصلي بعد الغد قبل الزوال فاذا زالت الشمس في اخر ايام النحر ولم يصل سقطت سواء كان بعذر او بغير عذر غير ان التأخير ان كان بعذر لا يلحقهم الاساءة وان كان بغير عذر فقد اساؤا والافضل ان يصلي في اول يوم النحر وايام النحر ثلثة وايام التشريق ثلثة ويمضي ذلك كله في اربعة ايام العاشر من ذي الحجة للنحر خاصة والثالث عشر للتشريق خاصة واليومان فيما بينهما للنحر والتشريق جميعا في الرابع والعشرين من صلاة الخلاصة

رجل ادرك الامام في الركوع من صلاة العيد يأتي بتكبيرات العيد قائما ان كان يعلم انه يدرك الامام في الركوع وان خاف رفع الامام رأسه لو اشتغل بها فانه يكبر للافتتاح وهو فرض ثم يكبر للركوع وهو واجب ثم يكبر تكبيرات العيد في الركوع من غير ان يرفع يديه وعن ابي يوسف انه لا يأتي بها في الركوع لانها فاتت عن موضعها وهو القيام وهو غير قادر على مثلها قربة في الركوع فلا يصح اداؤها في الركوع لا بطريق القضاء ولا بطريق الاداء وفي ظاهر الرواية يأتي بها في الركوع لان الركوع يشبه القيام حقيقة وحكما اما حقيقة فلاستواء النصف الاسفل فيه وهو الفارق بين القيام والقعود وما تمكن فيه من النقصان بالانحناء غير مانع لمشابهته لان قيام بعض الناس قد يكون بهذه الصفة واما حكما فلان مدرك الامام في الركوع مدرك لتلك الركعة فقلنا يأتي بها لبقاء المحل من وجه احتياطا لا بطريق القضاء بل لشبهة الاداء والاحتياط في العبادات ان تجب بالشبهة ولا تسقط بها الا يرى ان تكبير الركوع تحتسب من تكبيرات العيد مع انه يؤدى في حالة الانتقال من جامع الاسرار شرح المنار عند شرح قوله وقضاء تكبيرات العيد قريبا من اول الكتاب

ومن اتى ركوع عيد ان ادرك الامام في الركوع في صلاة العيد كبر في ركوعه ولا يرفع يديه لان فيه ترك سنة الاخذ اليد ويأتي بتكبيرات العيد في الركوع على رأي العامة كذا في الجامع الكبير العتابي والمغني

وعند ابي يوسف يشتغل بتسبيحات الركوع ولا يأتي بتكبيرات العيد واعلم انه اذا امكنه ان يأتي بالتكبيرات والتسبيحات فذلك احسن وان اتى بالتكبيرات دون التسبيحات جاز ولو رفع الامام رأسه بعد ما ادى بعض التكبيرات فانه يتابع الامام ويرفع رأسه ويسقط عنه التكبيرات الباقية كذا في الجامع الكبير لفخر الاسلام وشرح الطحاوي والعكس صحيحا اي والعكس ما ذكر ابو يوسف فاسقط المضاف اليه لعدم الاشتباه وانما ذكر هذا كيلا يظن انه لا يأتي الا بهذا ولا بهذا لانه من وجه هذا محل التكبير ومن وجه محل التسبيح فيدفع كل واحد منهما الاخر وانما ثبت العكس لان الغالب ان لا يمكنه الجمع بين التكبيرات والتسبيحات ولجواز الاختصار على التكبيرات مع امكان الجمع من المصفى في باب الذي اختص به يعقوب قريبا من اوائله

ثم المقتدي يتابع الامام في التكبيرات على رأيه وان كبر اكثر من تسع ما لم يكبر تكبيرا لم يقل به احد من الصحابة لانه تبع لامامه فيجب عليه متابعة وترك رأيه برأي الامام لقوله عليه السلام انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وقوله عليه السلام تابع امامك على اي حال وجدته ما لم يظهر خطاؤه بيقين كان اتباعه واجبا ولا يظهر ذلك في المجتهدات فاما اذا خرج عن اقاويل الصحابة رضوان الله عليهم فقد ظهر خطاؤه بيقين فلا يجب اتباعه اذ لا متابعة في الخطاء ولهذا لو اقتدى بمن يرفع يديه عند الركوع ورفع الرأس عنه او بمن يقنت في الفجر او بمن يرى خمس تكبيرات في صلاة الجنازة لا يتابعه لظهور خطائه بيقين لان ذلك كله منسوخ ثم الى كم يتابعه اختلفت المشايخ فيه قال عامتهم انه يتابعه الى ثلثة عشر تكبيرة ثم يسكت بعد ذلك وقال بعضهم يتابعه الى ستة عشر تكبيرة لان فعله الى هذا الموضع محتمل للتأويل فلعل هذا القائل ذهب الى ان ابن عباس رضي الله عنه اراد بقوله ثلثة عشر تكبيرة الزوائد فاذا ضممت اليها تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع صارت ستة عشر تكبيرة لكن هذا اذا كان يقرب من الامام يسمع التكبيرات منه فاما اذا كان يبعد منه يسمع من المكبرين يأتي بجميع ما يسمع فان خرج عن اقاويل الصحابة لجواز ان الغلط من المكبرين فلو ترك شيئا منها ربما كان المتروك مما اتى به الامام والمأتي به ما اخطأ فيه المكبرون فيما يعلم ليتدارك باتيه الامام بيقين ولهذا قيل اذا كان المقتدي يبعد من الامام يسمع من المكبرين ينبغي ان ينوي بكل تكبيرة الافتتاح لجواز ان ما سمع قبل هذه كان غلطا من المنادي وانما كبر الامام للافتتاح الان ولو شرع الامام في صلاة العيد فجاء رجل واقتدى به فان كان قبل التكبيرات الزوائد يتابع الامام على مذهبه وترك

رأيه لما قلنا وان ادركه بعد ما كبر الامام الزوائد وشرع في القراءة فانه يكبر تكبيرة الافتتاح ويأتي بالزوائد برأي نفسه لا برأي الامام لانه مسبوق وان ادرك الامام في الركوع وان كان الاشتغال بقضاء ما سبق به المصلي قبل الفراغ مما ادركه منسوخا لان النسخ انما يثبت فيما يتمكن من قضائه بعد فراغ الامام فاما ما لا يتمكن من قضائه بعد فراغ الامام فلم يثبت فيه النسخ ولانه لو تابع الامام لا يخلو اما ان يأتي بجميع التكبيرات او لا يأتي بها فان كان لا يأتي بها فهذا تفويت الواجب وان كان يأتي بها فقد ادى الواجب فيما هو محل له من وجه دون وجه فكان فيه تفويت عن محل من وجه ولا شك ان اداء الواجب فيما هو محل له من وجه اولى من تفويته رأسا فان خاف ان كبر يرفع الامام رأسه من الركوع كبر للافتتاح وكبر للركوع وركع لانه لو لم يركع يفوته الركوع فتفوته الركعة بفوته وتبين ان التكبيرات ايضا فاتته فيصير بتحصيل التكبيرات مفوتا لها ولغيرها من اركان الركعة وهذا لا يجوز ثم اذا ركع يكبر تكبيرات العيد في الركوع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكبر لانه فات محلها وهو القيام فيسقط كالقنوت ولهما ان للركوع حكم القيام الا ترى ان مدركه يكون مدركا للركعة فكان محلها قائما فيأتي بها ولا يرفع يديه بخلاف القنوت لانه بمعنى القراءة فكان محله القيام المحض وقد فات ثم ان امكنه الجمع بين التكبيرات والتسبيحات جمع بينهما وان لم يمكنه الجمع بينهما يأتي بالتكبيرات دون التسبيحات لان التكبيرات واجبة والتسبيحات سنة والاشتغال بالواجب اولى فان رفع الامام رأسه من الركوع قبل ان يتمها رفع رأسه لان متابعة الامام واجبة وسقط عنه ما بقي من التكبيرات لانه فات محلها ولو ركع الامام بعد فراغه من القراءة في الركعة الاولى فتذكر انه لم يكبر فانه يعود ويكبر وقد انتقض ركوعه ولا يعيد القراءة فرق بين الامام والمقتدي حيث امر الامام بالعود الى القيام ولم يأمره باداء التكبيرات في حالة الركوع وفي المسألة المتقدمة امر المقتدي بالتكبيرات في حالة الركوع والفرق ان محل التكبيرات في الاصل القيام المحض وانما الحقنا حالة الركوع بالقيام في حق المقتدي ضرورة وجوب المتابعة وهذه الضرورة لم يتحقق في حق الامام فبقي محلها القيام المحض فامر بالعود اليه ثم من ضرورة العود الى القيام ارتفاض الركوع كما لو تذكر الفاتحة في الركوع انه يعود ويقرأ ويرتفض ركوعه كذا ههنا ولا يعيد القراءة لانها تمت بالفراغ عنها والركن بعد تمامه والانتقال عنه غير قابل للنقض الا بالاعادة فبقيت على ما تمت هذا اذا تذكر بعد الفراغ من القراءة فاما اذا تذكر قبل الفراغ

عنها

عنها بان قرأ الفاتحة دون السورة يترك القراءة ويأتي بالتكبيرات لانه اشتغل بالقراءة قبل اوانها فيتركها ويأتي بما هو الاهم ليكون المحل محله ثم يعيد القراءة لان الركن متى ترك قبل تمامه ينتقض من الاصل لانه لا يتجزى في نفسه وما لا يتجزى في الحكم فوجوده معتبر بوجود الجزء الذي به تمامه في الحكم ونظيره من تذكر سجدة في الركوع خر لها ويعيد الركوع لما مر هذا اذا ادرك الامام في الركعة الاولى فان ادركه في الركعة الثانية كبر للافتتاح وتابع امامه في الركعة الثانية يتبع فيها رأي امامه لما قلنا واذا فرغ الامام من صلاته يقوم الى قضاء ما سبق به ثم ان كان رأيه يخالف رأي الامام يتبع رأي نفسه لانه منفرد فيما يقضي بخلاف اللاحق لانه في الحكم كانه خلف الامام وان كان رأيه موافقا لرأي امامه بان كان امامه يرى رأي ابن مسعود وهو كذلك يبدأ بالقراءة ثم بالتكبيرات كذا ذكر في الاصل والجامع والزيادات وفي نوادر ابي سليمان في احد الموضعين وقال في موضع الآخر يبدأ بالتكبير ثم بالقراءة من مشايخنا من قال ما ذكر في الاصل قول محمد لان عنده ما يقضي المسبوق آخر صلاته وعندنا في الركعة الثانية يقرأ ثم يكبر وما ذكر في النوادر قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما ما يقضيه المسبوق اول صلاته وعندنا في الركعة الاولى يكبر ثم يقرأ ومنهم من قال لا خلاف في المسألة بين اصحابنا بل فيها اختلاف الروايتين وجه رواية النوادر ما ذكرنا ان ما يقضيه المسبوق اول صلاته لانه يقضي ما فاته فيقضيه كما فاته وقد فاته على وجه تقدم التكبير فيه على القراءة فيقضيه كذلك ووجه رواية الاصل ان المقضي وان كان اول الصلاة حقيقة ولكنه الركعة الثانية صورة وفيما اذا ادرك مع الامام قرأ ثم كبر لانها ثانية الامام فلو قدم ههنا فيما يقضي ادى ذلك الى الموالاة بين التكبير و لم يقل به احد من الصحابة فلا يفعل كذلك احترازا عن مخالفة الاجماع لصورة هذا الفعل ولو بدأ بالقراءة لكان فيه تقديم القراءة في الركعتين لكن هذا مذهب علي رضي الله عنه ولا شك ان العمل بما قال به احد من الصحابة اولى من العمل بما لم يقل به احد وهو باطل بيقين بدايع في فصل

واما بيان قدر صلاة العيدين وكيفية ادائها

اذا نسي القنوت حتى ركع ثم تذكر بعد ما رفع رأسه من الركوع لا يعود ويسقط عنه القنوت وان كان في الركوع فكذلك في ظاهر الرواية ولا يقنت في الركوع ايضا بخلاف تكبيرات العيد اذا تذكرها في حال الركوع حيث يكبر فيه والفرق ان تكبيرات العيد لم تختص بالقيام المحض الا ترى ان تكبيرة الركوع يؤتى بها في حال الانحطاط وهي محسوبة

من تكبيرات العيد باجماع الصحابة رضي الله عنهم فاذا جاز اداء واحد منها
في غير محض القيام من غير عذر جاز اداء الباقي مع قيام العذر بطريق الاولى
فاما القنوت فلم يشرع الا في محض القيام غير معقول المعنى فلا يتعدى الى
الركوع الذي هو قيام من وجه فلو انه عاد الى القيام وقنت ينبغي ان
لا ينتقض ركوعه على قياس ظاهر الرواية   بدائع في فصل
اما القنوت فالكلام فيه من كتاب الصلاة ملخصا

الصلوات الفائتة في ايام التشريق اذا قضاها في غير ايام التشريق
انه يقضيها بلا تكبير   بدائع في فصل واما حكم هذه الصلاة
اذا فسدت او فاتت من كتاب الصلاة

وان اجتمع العيد والكسوف قدم العيد لان العيد واجب كما قدم
على صلاة الجنازة لانه واجب عينا والجنازة كفاية ولا يبعد الاجتماع
لان سير القمر بتقدير العزيز العليم لا انه لا يقع الا في اخر الشهر لان الكون
ممنوع نقلا فقد خرج في الصحيح انه انكسف يوم مات ابنه عليه السلام
وهو ابرهيم قال الواقدي والزبير بن بكار كان موته في العاشر من
ربيع الاول وحكيا بان شهدا على نقصان رجب وشعبان ورمضان
وكانوا كاملة في الواقع فيومان من رمضان يكونان من شعبان في
الحقيقة فيقع اخر رمضان في اليوم السابع والعشرين فيكون العيد
في الثامن والعشرين   بزازية في الرابع والعشرين من كتاب الصلاة

باب الجنائز

ومن قتل بحد او قصاص غسل وصلي عليه ومن قتل لبغي او قطع طريق
غسل ولا يصلى عليه وقيل لا يغسل ايضا ويصلى على قاتل نفسه
ملتقى قبيل باب الصلاة في الكعبة

وسئل عن اهل محلة قاتلوا اهل محلة اخرى فقتلوا قال يغسلون ولا يصلى
عليهم قيل له اليس قال عليه السلام السيف محاء للذنوب قال هذا
اذا كان السيف ظلما لا سيف بغي كحكم قطاع الطريق وهذا لان الغسل
حقه والصلاة حق الله تعالى فما كان في حق الله تعالى لا يؤتى به عقوبة له وخزيا
ونكالا وهوانا وما كان من حقه يؤتى به كالكافر يغسل ولا يصلى عليه
مجموع النوازل في فتاوى الشيخ الامام ابي الحسن الرستغفني
قريبا من اخره

السارق الذي يصلب بامر السلطان في الصلاة عليه اختلاف الروايات
قنيه من باب الجنائز

وان اجتمع موتى المسلمين وموتى الكفار يعتبر فيه العلامة فمن كان فيه
علامة الاسلام كالختان يفعل به ما يفعل بالمسلمين وان لم يكن علامة
يعتبر الغلبة وان استويا او لم يعلم لا يصلى عليهم ويجعل لهم مقبرة على حدة
وان تعذرت ففي مقابر المشركين فان كان المسلمون اكثر يصلى عليهم وينوي
بالمسلمين ويدفنون في مقابر المسلمين ولا بأس بان يدفن المسلم في مقابر
المشركين اذا لم يبق من علاماتهم   في اواخر الصلاة من العتابية

واذا اجتمع موتى المسلمين وموتى الكفار فان امكن التمييز بالعلامة تميز وان
تعذر التمييز بالعلامة ان كانت الغلبة للمسلمين يغسلون ويكفنون ويدفنون
في مقابر المسلمين وان كانت الغلبة للكفار لم يصل عليهم ويغسلون ويكفنون
ويدفنون في مقابر المشركين وان كانا سواء فكذلك الجواب لا يصلى عليهم
ويدفنون في مقابر المشركين وقال الفقيه ابو جعفر يتخذ لهم مقبرة على حدة
من المحيط البرهاني في اخر كتاب التحري

اذا قتل المرتد يحفر حفرة ويلقى فيها كالكلب   من جنائز تاتارخانية
نقلا من الخانية في القسم الثالث

وبعد ما دفن لا يسع اخراجه بعد مدة طويلة او قصيرة الا بعذر والعذر
ما قلنا يعني اذا كانت الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة
مجمع الفتاوى في اخر الجنائز

باب الشهيد

الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون
ظلما ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء
احد وقال النبي عليه السلام زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من
قتل ظلما بالحديدة وهو طاهر بالغ ولم يجب عوض مالي فهو في معناهم فيلحق
بهم والمراد بالاثر الجراحة لانه دلالة القتل وكذا خروج الدم من موضع
غير معتاد كالعين ونحوه ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه
لما روينا وينزع عنه الفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح لانها
ليست من جنس الكفن   هداية في باب الشهيد ملخصا

واذا قتل شارب الخمر بحال السكر فهو شهيد لان شرب الخمر معصية لا تمنع حكم الشهيد
مؤيدزاده نقلا عن المحيط في فصل ولا يسع اخراج الميت

كتاب الزكوة

يجب في مأتي درهم وعشرين مثقالا ربع العشر ولو تبرا او حليا او انية
وفي البدائع تجب الزكاة في الذهب والفضة مضروبا او تبرا او حليا
مصوغا او حلية سيف او منطقة او لجام او سرج او الكواكب في المصاحف
والاواني وغيرها اذا كانت تخلص عن الاذابة سواء كان يمسكها
للتجارة او للنفقة او للتجمل او لم ينو شيئا انتهى   بحر رائق
في باب زكوة المال من كتاب الزكوة ملخصا

قال الديون على ثلث مراتب قوي كالقرض وبدل مال التجارة وفيهما الزكوة
ويخاطب بالاداء اذا قبض منهما اربعين درهما ووسط كبدل مال لم يكن
للتجارة وغلة مال هو كذلك ويخاطب بالاداء اذا قبض منها مائتين وضعيف
كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة والسعاية
ولا زكوة فيها ما لم يقبض منها مائتين فيحول عليها الحول وقيل هي عنده
على اربع مراتب والرابع الميراث والوصية فاذا صار له ذلك وقبض
بعد حول ففي رواية تجب الزكوة نحو الدين الوسط وفي نوادر الزكوة
هو كالدين الضعيف وقالا الديون كلها سواء ويخاطب باداء
قدر ما قبض قل او كثر الا الكتابة والدية قبل القضاء بها ففي ذلك
وجوب القضاء اذا حال عليها الحول بعد قبض تمام النصاب
والكرخي الحق الوسط بالضعيف على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
فصار على مرتبتين لهما ان الدين مال الزكوة كالعين ولهذا
يجوز الشراء به وغير ذلك من احكام الاموال الا انه ليس في يده
فاذا صار في يده خوطب باداء زكاته كالمال الغائب وله
ان الدين ليس بمال حقيقة وانما جعل مالا حكما لحاجة الناس اليه
في المعاملات فيعتبر بدله انه مال او ليس بمال وهو للتجارة او ليس
للتجارة واما التقدير باربعين فهو فرع ما مر في الزيادة على النصاب
وفيه جواب عما قال لا مختلف الرواية في اوائل
كتاب الزكوة

وشرط فراغه عن الحاجة الاصلية لان المال المشغول بها كالمعدوم
وفسرها في شرح المجمع لابن ملك بما يدفع الهلاك عن الانسان تحقيقا
او تقديرا فالثاني كالدين والاول كالنفقة ودور السكنى والات
الحرب والثياب المحتاج اليها لدفع الحر والبرد وكالات الحرفة
واثاث المنزل ودواب الركوب وكتب العلم لاهلها واذا كان له
دراهم مستحقة ليصرفها الى تلك الحوائج صارت كالمعدومة كما ان الماء
المستحق لصرفه الى العطش كان كالمعدوم وجاز عنده التيمم انتهى
فقد صرح بان من معه دراهم امسكها بنية صرفها الى حاجتها الاصلية
لا تجب الزكاة اذا حال الحول وهي عنده ويخالفه ما في معراج الدراية
في فصل زكاة العروض ان الزكاة تجب في النقد كيف امسكه للنماء
او للنفقة انتهى وكذا في البدائع في بحث النماء التقديري
بحر الرائق عند شرح قوله وملك نصاب حولي
من كتاب الزكوة

اذا اشترى ارض العشر للتجارة تجب الزكوة مع العشر والدين المطالب

من جهة العباد يمنع وجوب الزكوة كدين العباد موجلا كان او حالا لان الله تعالى
اباح الزكوة للمديون بقوله تعالى والغارمين وبين ما يجب الزكوة عليه و
بين ما يباح له تضاد وتناف والمال المستحق بالدين كالمال المستحق بالحاجة
الاصلية ككتب الفقه والة المحترفين والعشر والخراج ونفقة الزوجات
والاقارب من ديون العباد وكذا المهر وقيل ان كان موجلا لا يمنع
الزكوة ولكن هذه الديون كلها لا يمنع وجوب العشر والخراج لان الخراج
مؤنة الارض والعشر يجب مع المؤنة كما مر ولان العشر في الخارج والزكوة
في الذمة على ما قالوا والدين الذي لا مطالب له من جهة العباد لا يمنع وجوب
الزكوة كدين النذور والكفارات ويجب الزكاة على رب الدين
اذا قبض من كتاب الزكاة مختارات النوازل

وفي زماننا الدرهم ستة عشر قيراطا والدينار المضروب ثمانية عشر قيراطا
فيكون العشرة دراهم مائة وستين قيراطا وسبعة دنانير مائة وستة و
عشرون قيراطا فلم يتوافق الا ان يعتبر الدينار المثقال في زماننا
وهو ثلثة وعشرون قيراطا الا يسيرا فيكون سبعة مثاقيل مائة و
ستين قيراطا فيتوافقا والله اعلم نوع القيراط خمس شعيرات
مستوية مقطوعة الاطراف وهو نصف الدانق فالدانق قيراطان
والدانق بالفتح والكسر هو سدس الدرهم ويقال فيه ايضا داناق
والدرهم اسم للمضروب المدور من الفضة كالدينار من الذهب و
النقرة القطعة المذابة من الذهب او الفضة واول من احدث
الدانق الحجاج وقولهم المعتبر في الدنانير وزن المثاقيل وفي الدراهم
وزن سبعة قال الكرخي في مختصره هو ان يكون الدراهم اربعة عشر
قيراطا فتكون العشرة وزن سبعة مثاقيل والمائتان وزن مائة و
اربعين مثقالا وكانت الدراهم ثقالا مثاقيل وخفافا طبرية فلما
ضربت بالاسلام جمعوا الثقيل للخفيف فجعلوهما درهمين فكانت العشرة
وزن سبعة وذكر ابو عبيد في كتاب الاموال ان هذا الجمع والضرب
كان في بني امية قبض الكركي في النوع في كتاب التمرتاشي
ق والاصل فيه ما ذكره شمس الائمة السرخسي ان كل عشرة منها وزن
سبعة مثاقيل وكل درهم اربعة عشر قيراطا تبتني عليه احكام الزكوة
ونصاب السرقة خزانة المفتين في مال التجارة
من كتاب الزكوة

وقيل يعتبر في كل بلدة وزنها قبض الكركي من اول
كتاب الزكوة

معنى قول الناس في صكوكهم وزن سبعة يعني من الدراهم التي تكون

وزن عشرة منها مثل وزن سبعة مثاقيل لغير سبعة دنانير واصله
ان النقود الدراهم على عهد عمر رضي الله عنه كانت على ثلثة مراتب بعضها
كل درهم اثنى عشر قيراطا وبعضها عشرون وبعضها عشرة وكانت الدنانير
على نوع واحد وكان يقع بين الناس خصومة واختلاف في مبايعاتهم
فشاور رضي الله عنه في ذلك فقال بعضهم خذ من كل نوع ثلثه فاخذ
عمر رضي الله عنه ثلث العشرة وثلث العشرين وثلث اثنى عشر فذلك
اربعة عشر قيراطا وبقي وزن الدينار عشرين قيراطا على حاله فيكون
وزن عشرة دراهم مثل وزن سبعة دنانير لان عشرة دراهم كل درهم
اربعة عشر قيراطا يكون مائة واربعين وسبعة دنانير كل دينار عشرون
قيراطا يكون مائة واربعين قيراطا الا ان اهل الحساب يأخذون
الدراهم اثنى عشر قيراطا لانه اقل كسرا   من ينبوع الاقطع

في معرفة الزيوف والستوقة

وجملة الكلام في الديون انها على ثلثة مراتب في قول ابي حنيفة رحمه الله
دين قوي ودين ضعيف ودين وسط كذا قال عامة مشايخنا
اما القوي فهو الذي يجب بدلا عن مال التجارة كثمن عروض التجارة
من ثياب التجارة وعبيد التجارة او غلة مال التجارة ولا خلاف في
وجوب الزكوة فيه الا انه لا يخاطب باداء شيء من زكاته لما مضى ما لم يقبض
اربعين درهما فكلما قبض اربعين درهما ادى درهما واحدا وعند
ابي يوسف ومحمد كلما قبض شيئا يؤدي زكاته قل المقبوض او كثر
واما الدين الضعيف فهو الذي وجب له بدلا عن شيء سواء وجب
له بغير صنعه كالميراث او بصنعه كالوصية ووجب بدلا عما ليس بمال
كالمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص وبدل الكتابة ولا زكاة فيه
ما لم يقبض كله ويحول عليه الحول بعد القبض واما الدين الوسط
فما وجب له بدلا عما ليس للتجارة كثمن عبد الخدمة وثمن ثياب البذلة
والمهنة وفيه روايتان عنه ذكر في الاصل انه تجب الزكوة فيه
قبل القبض لكن لا يخاطب بالاداء ما لم يقبض مائتي درهم فاذا قبض
مائتي درهم زكى لما مضى وروى ابن سماعة عن ابي يوسف عن
ابي حنيفة انه لا زكاة فيه حتى يقبض المائتين ويحول عليه الحول من وقت
القبض وهو اصح الروايتين عنه وقال ابو يوسف ومحمد الديون
كلها سواء وكلها قوية تجب الزكوة فيها قبل القبض الا الدية على العاقلة
ومال الكتابة فانه لا تجب الزكوة فيها اصلا ما لم يقبض ويحول عليها الحول
ووجه قولهما ان ما سوى بدل الكتابة والدية على العاقلة ملك صاحب
الدين فيه مطلق رقبة ويدا لتمكنه من القبض بقبض بدله وهو العين

[illegible]

فتجب فيه الزكوة كسائر الاعيان المملوكة ملكا مطلقا الا انه لا يخاطب
بالاداء في الحال لانه ليس في يده حقيقة فاذا حصل في يده يخاطب بالاداء
قدر زكوة المقبوض كما هو مذهبهما في العين فيما زاد على النصاب
بخلاف الدية وبدل الكتابة لان ذلك ليس بملك مطلق بل هو ناقص
على ما بينت   من زكاة البدائع في فصل واما
الشرائط التي ترجع الى المال
وما يأخذه ظلمة زماننا من الصدقات والعشر والخراج والجباية والمصادرات
فالاصح انه يسقط جميع ذلك من ارباب الاموال اذا نووا عند الدفع
التصدق عليهم   جامع الفتاوى من كتاب الزكوة
السلطان الجائر اذا اخذ صدقة الاموال الظاهرة الصحيح انه يسقط
عن اربابها ولا يؤمر بالاداء ثانيا وان اخذ الجبايات او مالا بطريق
المصادرة فنوى صاحب المال عند الدفع الزكوة اختلفوا فيه والصحيح
انه لا يسقط عنه الزكوة كذا قاله الامام السرخسي   من زكاة
الخلاصة في الثامن
الباغي اذا اخذ الخراج لا يثني   خلاصة في العاشر من كتاب الزكوة
لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا
في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية   من زكوة
درر قبيل باب صدقة السوائم
ولا شيء فيما يستخرج من البحر كالعنبر والسمك واللؤلؤ   ملا مسكين
في فصل العشر من كتاب الزكوة
رجل اقر بدين لرجل ودفع اليه وحال الحول عليه ثم تصادقا انه لم يكن
عليه دين لم يكن على كل واحد منهما زكوة   من زكاة الخلاصة
في السادس

باب المصرف ومالا

المصرف هو الفقير والمسكين وهو اسوأ حالا من الفقير والعامل و
المكاتب والمديون   كنز الدقائق في باب المصرف
الفقير عند ابي حنيفة من ليس له نصاب وعنده ما يكفيه ولا يسأل
الناس والمسكين هو الذي يسأل ولا يجد قوتا   من زكوة
الخلاصة في الثامن
قوله فهذه جهات الزكوة اي مصارفها قوله وللمالك ان يدفع الى
كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي لا يجوز
الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام
للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات
الاستحقاق عندنا   حدادي في باب من يجوز دفع الصدقة

الیه من کتاب الزکوة

قال رحمه الله قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية اللام عنده
في هذا البيان لجهة المستحق لا للتشريك في القسمة بل كل صنف مما ذكرهم
الله تعالى يجوز لان ان دفع صدقته كلها اليه دون بقية الاصناف و
يجوز الى واحد من الصنف لان كل صنف منهم لا يحصى والاضافة الى من
لا يحصى لا يكون للتمليك وانما هو لبيان الجهة فيتناول اقل الجنس
وهو الواحد ولان الامر بالفعل يقع على الاقل وقد يتناول الاكثر اذا امكن
وان لم يمكن فيتناول الاقل قطعا لان من حلف لا يشرب من دجلة فشرب
منه جرعة واحدة حنث لانه لا يقدر على شربه كلا فعلم ان هذه الاصناف
الثمانية بجملتهم للزكوة مثل الكعبة للصلاة وكل صنف منهم مثل جزء
من الكعبة واستقبال جزء من الكعبة كاف لاسقاط الفرض كاستقبال كلها

سراج الوهاج من اول باب من يجوز دفع صدقة اليه ومن لا

ينقسم الخمس على ثلثة اليتامى والمساكين وابن السبيل والصدقات على ثمانية
الا ان المؤلفة قلوبهم قد ذهبوا وهذا على طريق الندب واما على طريق
الحتم فيجوز صرفها الى صنف واحد لان الامر بالصرف اليهم كان على انهم
مصارف لا انهم مستحقون فصاروا صنفا واحدا في التحقيق

جامع الصغير لحسام الدين في كتاب الزكوة

مال بيت المال على اربعة انواع الصدقات وما في معناها كالعشر و
الخراج فتصرف الى المصارف التي ذكرت في قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء والمساكين الآية والثاني ما اخذ من بني تغلب وتجار اهل الذمة
فيصرف الى الرباطات والجسور والقناطير والائمة والقضاة القائمون بالحق
والثالث خمس الغنائم والمعادن فيصرف الى ما ذكر في قوله تعالى واعلموا انما
غنمتم من شيء الآية والرابع ما اخذ من تركة لا وارث لها فيصرف
الى كفن الاموات ونفقة المرضى واللقيط وادوية المرضى وعلاجهم
ومن هو عاجز من الكسب ا بزازية في الخراج والجزية من كتاب الزكوة

واما الثاني فهو بيان من يجوز صرف الخمس اليه ومن له ولاية اخذ
الخمس وبيان مصارف الخمس موضعه كتاب السير ويجوز صرفها
الى الوالدين والمولودين اذا كانوا فقراء بخلاف الزكوة والعشر ويجوز
ان يصرفه الى نفسه اذا كان محتاجا لا يغنيه اربعة الاخماس بان كان
دون المائتين فاما اذا بلغ مائتين لا يجوز له تناول الخمس وما روي عن
علي رضي الله عنه انه ترك الخمس للواجد محمول على ما اذا كان محتاجا و
لو تصدق بالخمس بنفسه على الفقراء ولم يدفعها الى السلطان جاز ولا
يؤخذ منه ثانيا بخلاف زكاة السوائم والعشر والله اعلم

فصل واما بيان ما يوضع في بيت المال من الاموال فاربعة انواع
احدها زكوة السوائم والعشور وما اخذه العشار من تجار المسلمين
اذا مروا عليهم والثاني خمس الغنائم والمعادن والركاز و
الثالث خراج الاراضي وجزية الرؤس وما صولح عليه بنو نجران
من الحلل وبنو تغلب من الصدقة المضاعفة وما اخذه العشار
من تجار اهل الذمة والمستأمنين من اهل الحرب والرابع ما اخذ
من تركة الميت الذي لم يترك وارثا اصلا او ترك زوجا او زوجة
واما مصارف هذه الانواع فاما مصرف النوع الاول فقد ذكرنا
واما الخراج واخواته فعمارة الدين ومصالح المسلمين وهو رزق
الولاة والقضاة واهل الفتوى من العلماء والمقاتلة ورصد الطرق
وعمارة المساجد والرباطات والقناطير والجسور وسد الثغور و
اصلاح الانهار التي لا ملك لاحد فيها واما النوع الثالث
فهو خمس الغنائم والمعادن والركاز فمصرفه نذكره في كتاب السير
واما النوع الرابع فيصرف الى دواء الفقراء المرضى وعلاجهم
والى اكفان الموتى الذين لا مال لهم والى نفقة اللقيط وعقل جنايته
والى نفقة من هو عاجز عن الكسب وليس له من يجب عليه نفقته
ونحو ذلك وعلى الامام صرف هذه الحقوق الى مستحقيها

بدائع في فصل واما بيان ما يوضع في بيت المال من كتاب الزكوة

وفي المجمع دفع الزكوة الى فقير مديون ليقضي دينه افضل من الدفع
الى فقير آخر خزانة الفتاوى في فصل فيمن يجوز
اليه اداء الزكاة

قوله والمديون اطلقه كالقدوري وقيده في الكافي بان لا يملك
نصابا فاضلا عن دينه لانه المراد بالغارم في الآية وهو في اللغة
من عليه دين لا يجد ما قضاه كما ذكره العيني والظاهر تقييده
المصنف لان الفقر شرط في الاصناف كلها الا العامل وابن
السبيل اذا كان له في وطنه مال بمنزلة الفقير وفي الفتاوى الظهيرية
والدفع الى من عليه الدين اولى من الدفع الى الفقير بحر رائق
في باب المصرف من كتاب الزكاة

رجل له مائتا درهم على انسان ان كان المديون معسرا المختار انه يحل
الاخذ وان كان موسرا ومقرا بالدين لا يحل وان كان منكرا
وله بينة عادلة لا يحل وان لم يكن لا يحل ايضا ما لم يرفع الى القاضي
ويحلفه فاذا حلف يحل ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا
من اي مال كان ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان

صح بجامكتنبا من زكوة مؤيدزاده نقلا عن قاضيخان
ولو قال لله علي ان اتصدق على فقراء مكة فتصدق على فقراء بلدة اخرى
جاز لان الصرف الى الفقير صرف الى الله تعالى فلم يختلف المستحق
فيجوز كما لو نذر بصوم او صلاة بمكة فصام وصلى ببلدة اخرى جاز
عندنا من زكاة قاضيخان في فصل النذور

نوع اوصى بثلث ماله للفقراء والوصية في بلد ووطنه في بلد اخرى
ان معه مال يصرف الى فقراء هذا البلد ثلث هذا المال وما كان في
وطنه يصرف ثلثه الى فقراء وطنه بزازيه في الثاني
من كتاب الوصايا

ولا يجوز دفع الزكوة الى اولاده واولاد اولاده من قبل الذكور
والاناث وان سفلوا ولا الى والديه واجداده وجداته وان علوا
من قبل الاباء والامهات ويجوز الى سائر قرابته نحو الاخوة و
الاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات ولو دفع الى اخته
ولها على زوجها مهر يبلغ نصابا ان كان الزوج مليا مقرا لو طلبت
لا يمتنع عن الاداء لا يجوز وان كان فقيرا او غنيا الا انه لا يعطي لو طلبت
جاز الصرف اليها ويجوز دفع الزكاة الى فقيرة زوجها موسر عند
ابي حنيفة ومحمد فرض لها النفقة او لم تفرض من زكاة
الخلاصة في الثامن

ولا يجوز دفع الزكوة الى صغير والده غني وان كان الابن كبيرا جاز
خلاصه من المحل المزبور

ولا تحل لعالة الهاشمي ذكره الجصاص والطحاوي والكرخي لان الشبهة
في حقهم مثل الحقيقة في حقنا وتحل للغني لانه لا تحرم عليه الشبهات
جامع الصغير للحسام الشهيد

قال لا يجوز صرف صدقة الفطر والكفارة والنذر الى فقراء اهل الذمة
وهو قول الشافعي وقال لا يجوز له ان هذه صدقة واجبة فلا يجوز صرفها الى
الذمي كالزكوة ولنا ان محل الصدقة مطلق الفقير لقوله تعالى انما الصدقات
للفقراء وقوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم الا ان الزكاة
قد خصت بنص خاص وهو قوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها
من اغنيائهم وردها الى فقرائهم فبقي الباقي على قضية الدليل
مختلف الرواية في اخر باب قول ابي يوسف على خلاف قولهما

لان صرف الصدقة الواجبة الى من لا يجوز اعطاء الزكوة اليه لا يجوز
من تجنيس مزيد في كتاب الوقف في مسائل شتى

ويوجب الاعادة على ظان قبول المحل فبان بالضد يعني اذا دفع زكوته الى رجل

العالة بالضم عيال الرجل جوهري

على ظن انه صالح لاعطاء الزكوة فظهر انه غني او هاشمي او ذمي او ابوه او ابنه
يوجب ابو يوسف عليه الاعادة يعني اداء الزكوة ثانيا وليس معناه انه يوجب
استرداد ما ادى لانه لا يرد اتفاقا وهل يطيب للقابض اختلف فيه
فعلى قول من لا يطيب يرده على المعطي ليعيد الاداء على وجه التكميل او
يتصدق كذا في النهاية وقالا يسقط عنه الزكوة لان الخطاء ظهر بيقين
فصار كما اذا توضأ بماء وصلى ثم تبين انه كان نجسا ليعيد الصلاة ولهما
انه اداها باجتهاده فيصح وان اخطا كما ان الصلاة بالتحري جائزة عند
الاشتباه وان وقعت الى غير القبلة قيد بالظن الدال على اجتهاده لانه
لو دفعها بلا اجتهاد في انه مصرف فظهر خلافه ليعيد اتفاقا وقيد الظن
بقبول المحل لانه لو وقع ظنه على انه ليس بمصرف فدفع لا يجزيه عندهما
الا اذا ظهر انه مصرف من شرح المجمع لابن فرشته في فصل
المصارف من كتاب الزكوة

لو شك انه هل ادى الزكوة ام لا يعيد بخلاف الصلاة بعد خروج الوقت
وقد مر خلاصه في الفصل الثامن من كتاب الزكوة

م ولو وهب للغني ما عليه او ابراه غرم الزكوة في الاصح للقبض ضمنا
بالاتلاف كعتق المبيع ش يعني اذا كان له على غني دين يبلغ نصابا
فوهب الدين لمديونه او ابراه منه ضمن قدر الزكوة في الاصح وذكر في النوادر
انه لا يضمن لان وجوب اداء الزكوة عليه يبتني على القبض فاذا تلفه
قبل القبض كان هذا في حكم الاداء امتناعا عن سببه وهو القبض
وهذا الواجب بدون وجوب الاداء لا يضمن فكان بمنزلة الامتناع
عن الوجوب كنية الخدمة قبل الحول في عبد التجارة وجعل السائمة علوفة
قبلها • وانما قلنا انه يضمن لانه صار مستهلكا حق الفقراء لانه تحقق
في حقه وجوب الاداء عند الهبة او الابراء لانه يصير قابضا في ضمن
التمليك او الاسقاط فصار كانه قبض الدين ثم اتلفه فيغرم كعتق
المبيع فان المشتري اذا اعتق العبد المبيع قبل القبض يلزمه تسليم
الثمن لانه صار قابضا له في ضمن الاعتاق ويجوز ان يجب عليه الضمان
وان لم يقبض حقيقة كالوكيل بالبيع اذا ابرا عن الثمن يضمنه عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله • وكذا لو شهدا على الابراء ثم رجعا ضمنا م وفي الفقير
يجزئ عما فيه وان لم ينو او نوى النفل لانه صدقة مغنى ولفسها قربة
بخلاف الامساك ش اي وفي هبة الدين للفقير بان كان له على فقير دين
يبلغ نصابا فوهبه بتمامه للفقير المديون يجزئ عما في المقدار الموهوب
من الزكاة وان لم ينو الزكوة او نوى النفل لان هبة الدين للفقير صدقة
معنى لان الصدقة ما يراد به وجه الله تعالى ولا يراد بهذه الهبة الا هذا

ولهذا لا يقع لازما ونفس الصدقة كيفما كانت قربة فقصده يكون قصدا
للعبادة وانما يحتاج في الزكاة الى النية ليمتاز بها عن العادة وقد حصل
بنفس القصد اليها الامتياز وليس هذا كما اذا ادى الخمسة عن مائتين
حيث لا يجوز الا بالنية لانها بدل عن الواجب في المائتين فلا ينوب
بذلك الخمسة عن المائتين الا بالنية كذا قال الامام الاسبيجابي رحمه الله
وهذا بخلاف الامساك في باب الصوم فانه بمجرد القصد الى الامساك
لا يصير صائما لان الامساك كيفما كان ليس بقربة فيحتاج فيه الى نية
الصوم ليمتاز العبادة عن العادة م والواجب شايع فتعينت
كالصوم س اي الواجب من الزكاة جزء شايع في تمام النصاب
فاذا تصدق بالكل فقد حصل به التصدق بذلك الجزء فتعينت
الزكاة في النصاب فلا يحتاج الى نية الفرض لان نية الفرض انما تشترط
ليحصل به التعيين والواجب هنا متعين فاصيب بمطلق النية
ومع الخطأ في الوصف كما في صوم رمضان فهنا امران احدهما
صحة الاداء بدون النية والثاني الاصابة مع ذكر النفل فاستدل
على الاول بقوله ونفسها وعلى الثاني بقوله والواجب شايع
م دون الغير من عين او دين لنقص في التمليك او المملوك حالا
او مالا س اي يجزي عن الزكاة التي في الدين الموهوب دون غيره سواء
كان ذلك الغير عينا او دينا من زكاة التنوير شرح

تلخيص الجامع الكبير

رجل امر رجلا ان يؤدي عنه الزكاة من مال نفسه فادى المأمور فانه لا
يرجع على الامر ما لم يشترط الرجوع وكذلك لو قال لغيره هب لفلان
درهما او قال الموهوب له لرجل عوض لواهب عن هبته من مالك
ففعل المأمور لا يرجع على الآمر ولو قال لغيره انفق على عيالي او انفق
في بناء داري وليس بينهما خلطة ولم يذكر الرجوع فانفق قال شمس
الائمة السرخسي يرجع على الآمر وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
لا يرجع بغير شرط والمديون اذا امر رجلا بقضاء دينه فقضى المأمور
يرجع على الامر بغير شرط وفي الجبايات والمؤن المالية اذا امر غيره
باداءها عنه فادى المأمور قال الشيخ الامام الزاهد علي بن محمد البزدوي
يرجع المأمور على الامر بغير شرط وكذا في كل ما كان مطالبا من جهة
العباد حسا قال رحمه الله ومن قسم الجبايات والمؤن بين الناس
على السوية يكون مأجورا والرجل اذا اخذه السلطان ليصادره
فقال لرجل خلصني او الاسير في يد الكافر اذا امر غيره بذلك فدفع
المأمور مالا وخلص الآمر اختلفوا فيه قال بعضهم لا يرجع المأمور

في المستأمنين الا بشرط الرجوع وقال بعضهم في الاسير يرجع وفي الذي
اخذه السلطان لا يرجع الا بشرط الرجوع وقال شمس الائمة السرخسي
يرجع في المستأمنين وان لم يشترط الرجوع قاضيخان
في فصل اداء الزكوة من كتاب الزكوة

باب الوظائف

جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد
ههنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل التسمية للشيء باسم ما
يؤول اليه درر في باب الوظائف من كتاب الجهاد
وليعطي العامل بسعيه واعوانه وان كان اقل من الثمن او اكثر لان
ما يستحقه صدقة من وجه واجرة من وجه من زكاة

شرح الجامع الصغير لحسام الشهيد

ومن مات منهم في نصف الحول حرم عن العطاء اي منع يعني لا يعطى
له شيء وجوبا واستحبابا لانه نوع صلة وليس بدين فلهذا سمي
عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا
القاضي والمفتي كما في البحر وزاد المدرس في المجتبى والسراج وفي المنقد
يصرف ما يعطى للعسكر من المال الى القضاة العادلين والمدرسين
والعلماء النافعين لان الاسلام عزيعون انتداع فاستغنى عن معاونة
العسكر جامع الفتاوى هكذا رأيت بخط مولوي
لكن لم اقف عليه في محله والله اعلم
ولو مات في اخر السنة يستحب الصرف الى قريبه لانه قد اوفى تعبه فيستحب
الوفاء له ثم قال ورزق القاضي ومن في معناه يعطى في اخر السنة
واختلفوا فيما اذا اخذه اوله ثم مات او عزل قبل مضيها قيل يجب
رد ما بقي وقيل لا يجب عندهما كالنفقة المعجلة الا عند محمد كذا في تبيين
الكنز والبحر وفي الحواشي لاخي زاده
اما لو مات في اخر السنة يصرف الى قريبه لانه قد اوفى مشقته فيصرف
اليه ليكون اقرب الى الوفاء اما اذا مات بعد تمام السنة قبل ان
يخرج عطاؤه فالصحيح من الجواب فيه انه لا يصير ميراثا ايضا لان
استحقاق العطاء بطريق الصلة والصلة لا تتم الا بالقبض وان
ثبت الاستحقاق قبل القبض فاذا مات لم يخلفه وارثه كذا
في العناية ولو عجل على احد منهم كفاية سنة ثم عزل قبل تمامها قيل
يجب رد ما بقي وقيل لا كذا في الزيلعي انتهى منح الغفار
في فصل جزية قبيل باب المرتد

باب العشر والخراج

في كل شيء اخرجته الارض عشر الا الحطب والقصب والحشيش وقال
ابو يوسف ومحمد ليس فيما اخرجته الارض عشر حتى يبلغ خمسة اوسق لانه
في معنى الزكوة   من زكاة الجامع الصغير في باب خراج
روؤس اهل الذمة

كل شيء اخرجته الارض مما فيه العشر لا يحتسب فيه اجرة العمال ونفقة البقر
اعتبارا بنصاب الزكوة   من زكاة الجامع الصغير في باب
خراج روؤس اهل الذمة

وما يجمع من ثمار الاشجار التي ليست بمملوكة كاشجار الجبال يجب فيها
العشر   فيض الكركي في باب العشر والعاشر من كتاب الزكوة

ثم الاصل عند ابي حنيفة ان كل ما يستنبت في الجنان ويقصد
بالزراعة في البساتين والاراضي ففيه العشر الحبوب والبقول
والرطاب والرياحين والوسمة والزعفران والورس في ذلك
سواء ولا يجب في الحطب والقصب والحشيش عنده لانه لا يستغل بها
البساتين والاراضي بل ينقى عنها عادة حتى لو اتخذها مقصبة او مشجرة
او منبتا للحشيش ففيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي
اما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال
الارض بخلاف السعف واغصان الشجر والتبن فانه لا يقصد بها
ذلك حتى يجب العشر في قوائم الخلاف لانه يقصد به الاستغلال قلت
ويمكن ان يلحق اغصان التوت عندنا واوراقها لانه يقصد بها
استغلالها بخوارزم وخراسان وقد نص عليه في درر الفقه
فقال يجب العشر في ورق التوت وفي اغصان الخلاف التي تقطع
في كل اوان كقوائم الكروم وغير ذلك   زاهدي شرح
القدوري في باب زكاة الزروع والثمار من الزكوة

وفي قصب السكر عشر وفي الحناء اختلاف وفي البصل والثوم
روايتان عن محمد وفي صبغ الصباغ زكوة وفي اشنان القصار
والصابون لا زكاة فيه وزكوة المال من حيث المال وصدقة الفطر
من حيث الملك وهو قول ابي يوسف وعليه الفتوى الاستقراض
لابن السبيل خير من قبول الصدقة والذي لا يعطي ولا يأخذ خير من الذي
يعطي ويأخذ ويبدأ بالصدقات من الاقارب ثم الموالي ثم الجيران
ثم الاجنبي دفع القيمة في الزكوة والعشر والكفارة والنذر يجوز عندنا
خلافا للشافعي لان المقصود بالامر باداء الزكوة هو وصول الرزق الموعود
والقيمة تشاركه في هذا المعنى   من زكاة مختارات النوازل

رطبة في ارض العشر يقطع في كل اربعين يوما يؤخذ العشر كلما قطعت

من زكاة خزانة الاكمل في العشر قريبا من اوله

القصيل قطع الشيء ومنه القصيل وكل زرع قبل الادراك و
اعلم انه اذا فصل القصيل في الحال يجب العشر على البائع اجماعا
والخلاف فيما اذا ترك باذنه حتى اذا ادرك فعندهما يجب على المشتري
كل العشر وعنده عشر قدر القصيل على البائع وما بقي على المشتري
ان كان قيمة القصيل عشرة دراهم وقيمة الحب ثلاثين فيقدر العشرة
على البائع ويقدر العشرين على المشتري عنده   من زكاة
المصفى في باب الذر اختص به يعقوب

والمعنى فيه ان النحل يأكل من انوار الشجر ومن ثمارها كما قال الله تعالى
ثم كلي من كل الثمرات والعسل يتولد من الثمار وفي الثمار اذا كانت
في الارض العشرية العشر فكذا ما يتولد منها ولهذا لو كانت الارض
الخراجية لم يجب فيها شيء لان ثمار الارض الخراجية لم يجب فيها شيء
وبهذا فارق دود القز فانه يأكل الورق دون الثمار وليس في
الاوراق شيء فكذا ما يتولد منها كذا في النهاية ثم عند ابي حنيفة
يجب العشر في العسل قل او كثر لانه يجري مجرى الثمار والعشر عنده في
قليلها وكثيرها لانه لا يعتبر فيها النصاب   من زكاة الحدادي
في باب زكاة الزروع والثمار

ولا يحل الاكل من الغلة قبل اداء الخراج وكذا قبل اداء العشر الا
اذا كان المالك عازما على اداء العشر وان اكل قبله ضمن عشره
وفي العتابي عن الامام الثاني انه لا يضمن لكن يعتد ما اكل من
النصاب   من زكاة البزازية في الثالث

الدين في عرف اهل الشرع وجوب مال في الذمة بدلا عن شيء اخر فالخراج
دين فانه بدل من منافع الحفظ بخلاف الزكوة   لابن كمال پاشا
في شرح الفرائض

ولو باع العنب او الزبيب او العصير يؤخذ عشر ثمنه اما لو باع بعد
ما جعله باذقا يؤخذ عشر قيمة العنب   من زكاة خزانة
الاكمل قريبا من اوله

وان اجر ارضه الخراجية او اعار كان الخراج على رب الارض كما
لو دفعها مزارعة الا اذا كان كرما او رطابا او شجرا ملتفا فان
اجارة ذلك واعارته باطلة لان هذه اجارة وقعت على
استهلاك العين ولو اجر ارضه العشرية كان العشر على رب
الارض في قول ابي حنيفة وقال صاحباه على المستاجر و
ان اعار ارضه العشرية فزرعها المستعير عن ابي حنيفة فيه روايتان

وان استاجر او استعار ارضا يصلح للزراعة فغرس المستاجر او المستعير فيها
كرما او جعل فيها رباطا كان الخراج على المستاجر و المستعير في قول ابي حنيفة
محمد لانها صارت كرما و كان خراج الكرم على من جعلها كرما وان غصب
ارضا عشرية فزرعها ان لم ينقصها الزراعة فلا عشر على رب الارض
وان نقصها الزراعة كان العشر على رب الارض كانها اجرها بالنقصان
قاضيخان في فصل العشر والخراج

وان اجر الارض الخراجية او اعار كان الخراج على رب الارض كما
لو دفعها مزارعة الا اذا كان كرما او رباطا او شجرا ملتفا فان اجارة
ذلك واعارته باطلة ولو اجر ارضا العشرية كان العشر على رب الارض
عند ابي حنيفة وعندهما على المستاجر وان اعار ارضا العشرية
فزرعها المستعير فعن ابي حنيفة فيه روايتان في عاشر
زكوة الخلاصة

والعشر على المستعير ان مسلما وان كافرا فعلى رب الارض عند
الامام وعندهما هو كالاجارة في عشر البزازية من
كتاب الزكاة في الثالث

رجل في داره شجرة مثمرة لا عشر فيه وان كانت البلدة عشرية بخلاف ما
اذا كانت في الارض خانية في فصل العشر

ويجب في الكتان وبزره لان كل واحد منهما مقصود ويجب في البطيخ
دون بزره لان الاول مقصود دون الثاني وفي المحيط لو كان في
دار رجل شجرة مثمرة لا عشر فيها لان البقعة دار ليست لعشرية
من زكاة شرح المجمع لابن ملك في اول العشر

ولا يجب العشر في التبن ولا في الحطب والحشيش والقنب والصنوبر
والقصب الفارسي ولا في سعف النخل ولا في العطر ولا في الدلب
وشجرة القطن والبادنجان ويجب في بذر القنب وبذر الصنوبر
قاضيخان في فصل العشر

العشر لا يجب في التبن لان العشر قبل ادراك الزرع كان واجبا في الساق
حتى لو فصل وجب العشر في القصيل فاذا ادرك تحول العشر الى الحب
ولا يبقى في الساق ولو كان في دار الرجل شجرة مثمرة لا يجب في ذلك عشر
وان كانت تلك البلدة عشرية فرق بين هذا وبين الثمار التي يكون في
الجبل والفرق ان البقعة دار ليست عشرية والجبل عشري والله اعلم
لا قطني في الثامن من كتاب الزكوة

السلطان اذا جعل الخراج لصاحب الارض وتركه عليه جاز في قول
ابي يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قول ابي يوسف اذا كان صنا

الارض من اهل الخراج وعلى هذا التسويغ للقضاة والفقهاء ولو جعل
العشر لصاحب الارض لا يجوز في قولهم من زكاة الخانية
في العشر والخراج

من عليه الخراج اذا امتنع الخراج سنين لا يؤخذ لما مضى في قول ابي ح
رحمه الله من زكاة الخانية في العشر

وقيل لا تداخل فيه اي في خراج الارض بالاتفاق هداية
في باب الجزية من كتاب السير

من عليه الخراج او العشر اذا مات يؤخذ ذلك من تركته وعن
ابي حنيفة وفي رواية يسقط ذلك بالموت من زكاة
قاضيخان في فصل العشر والخراج

ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة
فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم ويجوز ان يشتري
المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح
ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها
فدل على جواز الشراء واخذ الخراج واداءه للمسلم من غير كراهة
من سير الهداية في العشر والخراج

ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة بخلاف العشر هداية من
المحل المزبور ملخصا

طاحونة او ارض جعلت طاحونة لا شيء من خراج او عشر لانه ان كان
اعدها للنماء فلا استنماء لكسب المال ولا شيء يخرج منها فصار
كالدار كالكين انما للسكنى والاكتساب فيها فلا يعد من نماء الدار كان نحل
ما اذا اتخذ فيها نحلا لان النحل يأخذ من ازهار الارض فيكون العسل
كالخارج منها وفي الطاحونة لا يخرج شيء من الارض ولا من الطاحونة
لا حقيقة ولا تقديرا فلا يمكن ايجاب شيء فيها من زكاة جواهر
الفتاوى في الثاني

واما بيان ما يسقط العشر بعد الوجوب فمنها هلاك الخارج من غير صنعة
لان الواجب في الخارج فاذا هلك هلك بما فيه كهلاك نصاب الزكاة
بعد الحول وهذا عندنا وان هلك البعض يسقط الواجب بقدره
ويؤدي عشر الباقي قل الباقي او كثر في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
يعتبر قدر الهالك مع الباقي في تكميل النصاب فان بلغ نصابا يؤدي و
الا فلا بدائع في فصل واما بيان ما يسقط بعد الوجوب
من كتاب الزكاة

وهلاك الخارج بعد الحصاد لا يسقط وقبل الحصاد انما يسقط اذا

كان بآفة لا تدفع كالحرق والغرق واكل الجراد والحر والبرد واما اذا اكلته الدابة فلا لانه يمكن الحفظ عن الدابة غالبا لا عن غيرها بزازيه في العشر والخراج في الثالث .

لا يؤخذ العشر من الجوز الذي يغرسه الرعايا او ربانيا في اطراف مزرعة و بريفتي من السيف المسلول في كتاب الزكوة

حديقة بالمقاطعة فزرعوا في خلال الاشجار ما يجب لصاحب الارض العشر السيف المسلول من كتاب الزكوة قريبا من اخره

والمستخرج من الجبال ان كان ينطبع كالحديد والصفر والنحاس ففيه الخمس وان لا ينطبع كالياقوت والزبرجد والفيروزج والزرنيخ لا وفي الاسرار والطي ويجب العشر والخراج في ارض الوقف و الصبي والمجنون لعدم اشتراط المالك وصفته وفي بعض الفتاوى لا يجب عليهم العشر لانه قربة كالزكوة ويجب الخراج لانه مونة فاشبه صدقة الفطر بزازيه في العشر والخراج من كتاب الزكوة

الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا لان المسلم لا يبتدا بالخراج صيانة له عن الذل اللاحق من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسم بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تستقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم و بستان مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذا لم يتعلق بنفس الخارج درر في باب الوظائف من كتاب الجهاد

والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما اخرين يعني كفارا وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي ظاهر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري درر في الوظائف

من كتاب الجهاد ملخصا

ولتغيير اراضي المملكة بطريقين اما ان يكون اراضي لا مالك لها فيعطيها الامام لرجل ليقوم عليها كالمالك ويعطي الخراج والثاني ان المالك اذا عجز عن اداء الخراج يعطيها الامام لرجل ويقوم مقام المالك في اعطاء الخراج والزراعة ولا يملك هو البيع لان الامام لا يملكها وانما اقامه مقام المالك في امر خاص لكن يأخذ الخراج من نصيب الدهقانيه وكذا الامام لو آجرها و يأخذ الخراج من الاجرة ولو باع واعطى الثمن للمالك واخذ الخراج من المشتري جاز قيل جواز البيع قولهما وقيل قول الكل بزازيه في الخراج والجزيه من كتاب الزكوة

ماء العشر ماء السماء والعيون والابار والبحار العظام التي لا يقع عليها الايدي وماء الخراج ما هو الانهار التي حفرتها الاعاجم اما السيحون والجيحون والفرات والدجلة فخراجية عند ابي يوسف وعشرية عند محمد شرح الجامع الصغير لقاضيخان في باب خراج اهل الذمة من كتاب الزكوة ملخصا

باب في العاشر ومن يمر على العاشر

قال في الايضاح للامام ان يأخذ خمسة اشياء زكوة الماشية والعشر والخراج وما يجب فيه الخمس والجزية وليس له ان يأخذ خمسة اشياء زكوة الاموال الباطنة والفطرة والاضحية و النذور والكفارات وانما ثبت له حق الاخذ في الخمسة الاول لاحدى علتين احديهما انه يجب عليه حماية هذه الاموال ونصرة اهلها لظهورها لان المواشي ترعى في البراري والفلوات وكذا الزرع ما ظاهر في الفلوات وما يجب فيه الخمس ماخوذ بقوة الامام ونصرته فعلى هذا لا ولاية له في الاخذ من الاموال الباطنة لانها لا تدخل تحت حمايته . والعلة الثانية ان ارباب الاموال ربما يقصرون في ايصال الحقوق الى مستحقيها شحا منهم و يوصله الى مستحقه فاذا ثبت للامام اخذ الزكوة فهو يعجز عن الاخذ من الجميع بنفسه فجاز له الاستنابة ونصب العمال وليسمى العامل على الصدقة العاشر والساعي والعامل ثم على العلة الثانية ولاية الاخذ للامام قائمة في الاموال الباطنة لان عثمان رضي الله عنه وكل اربابها باخراجها لخفائها فصار ذلك حكما منه فلم يجز لمن بعده نقضه حتى لو علم من اهل موضع عدم الاخراج من الاموال الباطنة

جاز له الاخذ منهم فاذا ثبت ولاية الامام فيما ذكرنا في الاموال ودفع
رب المال الواجب بنفسه الى الفقراء فللامام ان يأخذ منه ثانيا وهل
يكون الزكوة الاولى او الثانية فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم هو
الاول والثاني نفل وقال بعضهم هو الثاني فينقلب الاول نفلا
وعلى هذا القول اكثرهم كما اذا صلى الظهر يوم الجمعة في منزله ثم
سعى الى الجمعة فاداها ينقلب ظهره نفلا وقال التمرتاشي يجوز لصاحب
المال اداء زكوة ماله الظاهر والعشر الى المساكين فيما بينه وبين الله
تعالى وان كان للامام ان يأخذها ثانيا ولو علم الامام ان صاحب
المال قد دفع الى الفقراء قيل لا يأخذ منه ثانيا وهل عدم الاخذ واجب
ام مستحب الاظهر انه مستحب وانما لم للامام الاخذ في الكرة الثانية
اما في الاموال الباطنة فلانها لا يحتاج الى الحماية او للمشقة في تتبعها
لخفائها واما الفطرة والاضحية والنذور والكفارات فلانها لا تثبت
في عين المال وانما تثبت في الذمة وما يثبت في الذمة لم يكن للامام
اخذه سراج الوهاج في الفصل العاشر من
كتاب الزكوة

جند عشر الكتان هل العشر بحمه بعده اجاب مولانا ان كان
البذر مع الكتان الذي اخذ منه العشر فليس له اخذ العشر منه
وان لم يكن معه فله اخذ العشر منه وبه يفتى من السيف
المسلول من كتاب الزكوة

ولو مر ذمي على العاشر بخمر للتجارة او خنازير يأخذ عشر ثمن الخمر و
لا يعشر الخنازير في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف انه يعشرها
وهو قول زفر وعند الشافعي لا يعشرها بدايع في
باب العاشر من كتاب الزكوة

سبب الفطرة رأس يمونه ويلي عليه وصفتها وهي واجبة على ما ذكرنا
وشرطها وهو في الانسان الحرية والاسلام والغنى وفي الوقت
طلوع الفجر من يوم الفطر وفي الواجب ان لا ينقص من نصف صاع
وحكمها وهو الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا ونيل الثواب
في الاخرى ومن يجب عليه وهو الحر المسلم الغني ولا تسقط بهلاك
من وجبت لاجلهم بخلاف الزكوة فانها تسقط بهلاك المال
سراج الوهاج في صدقة الفطر ملخصا

واما بيان من يجب عليه فيشتمل على بيان سبب وجوب الفطرة
على الانسان عن غيره وبيان شرط الوجوب واما شرطه فهو ان
يكون من عليه الواجب عن غيره من اهل الوجوب على نفسه واما

السبب فرأس يلزمه مؤنته ويلي عليه ولاية كاملة لان الرأس الذي يمونه
ويلي عليه ولاية كاملة يكون في معنى رأسه في الذب والنصرة فكما يجب عليه
زكوة رأسه يجب عليه زكاة ما هو في معنى رأسه فيجب عليه ان يخرج الفطرة
عن مماليكه الذين هم لغير التجارة لوجود السبب وهو لزوم المؤنة و
كمال الولاية مع وجود شرطه وهو ما ذكرنا وقال النبي عليه السلم
ادوا عن كل حر وعبد وسواء كانوا مسلمين او كفارا عندنا و
قال الشافعي لا يؤدي الا عن مسلم في اواخر زكوة البدايع

فصل

اما الزكوة واجبة وهي زكوة الرأس وهي صدقة الفطر فقد اختلف
اصحابنا في كيفية وجوبها قال بعضهم انما يجب وجوبا مضيقا في
يوم الفطر عينا وقال بعضهم يجب وجوبا موسعا في العمر كالزكوة
والنذور والكفارات ونحوها وهذا هو الصحيح لان الامر بادائها
مطلق عن الوقت فلا يتضيق الا في اخر العمر كالامر بالزكوة وسائر
الاوامر المطلقة عن الوقت من زكوة البدايع ملخصا

وان اشتراه شراء فاسدا في يوم الفطر فان كان مر وهو عند البائع
فعلى البائع لان البيع الفاسد لا يفيد الملك للمشتري قبل القبض فمر
عليه يوم الفطر وهو على ملك البائع فكان صدقة فطره عليه وان كان
في يد المشتري وقت طلوع الفجر فصدقة فطره موقوفة لاحتمال الرد
فان رده فعلى البائع لان الرد في العقد الفاسد فسخ من الاصل
وان تصرف فيه المشتري حتى وجبت عليه قيمته فعلى المشتري لانه تقرر
ملكه عليه بدايع من كتاب الزكوة قريبا من اخره

كتاب الصوم باب رؤية الهلال

ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الشهادات الواحد اذا شهد على هلال
رمضان عند القاضي والسما متغيمة وقبل الامام شهادته وامر
الناس بالصوم فلما اتموا ثلاثين يوما غم عليهم هلال شوال قال
ابو حنيفة وابو يوسف يصومون من الغد وان كان وان
كان اليوم الحادي والثلاثين ولا يفطرون وقال محمد يفطرون و
قال شمس الائمة الحلواني هذا الاختلاف فيما لم يروا هلال شوال
والسما مصحية واما اذا كانت متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف وهذا
اذا شهد على هلال رمضان واحد من الذخيرة البرهانية

في الفصل الثاني من كتاب الصوم

فان غم هلال شوال فان صاموا رمضان بشهادة شاهدين
افطروا بتمام العدد ثلثين يوما بلا خلاف لان قولهما في الفطر يقبل

وان صاموا بشهادة شاهد واحد لايفطرون فى رواية الحسن عن
ابى حنيفة وان وجب عليهم الصوم بشهادته لانه لاشهادة له
فى الفطر شرعا وللشاهدين شهادة فى الصوم والفطر شرعا ووجوب
الصوم على الناس بشهادة واحد من طريق الاحتياط والاحتياط
هنا فى ان لايفطروا واما اذا صاموا بشهادة شاهدين ثبت
الوجوب بدليل مطلق وروى ابن سماعة عن محمد انهم يفطرون
واوردا شيئا لا واجاب محمد كل ذلك مذكور فى صوم
البدايع مع ما قيل فيه من جواب اخر فى فصل واما
شرائطها فنوعان من كتاب الصوم

قال فى البدايع ان جواز الفطر عند كمال العدد ما ثبت بشهادته
مقصودا بل بمقتضى الشهادة وقد ثبت بمقتضى الشيء ما لا يثبت
به مقصودا كالميراث بحكم النسب الثابت انه يظهر بشهادة القابلة
بالولادة وان كان لايظهر بشهادتها مقصودا والاستشهاد
على مذهبهما لاعلى مذهب ابى حنيفة رضى الله عنه لان شهادة
القابلة بالولادة لاتقبل فى حق الميراث عنده انتهى
بدايع فى فصل واما شرائطها فنوعان
من كتاب الصوم

واذا شهد شاهدان على هلال رمضان والسماء متغيمة وقبل الامام
شهادتهما وصاموا ثلاثين يوما فلم يروا الهلال ان كانت السماء متغيمة
يفطرون بالاتفاق وان كانت مصحية فكذلك على ما ذكرنا من
الاطلاق فى علامة العين واليه اشار فى القدورى والمنتقى
هكذا حكى عن فتوى شيخ الاسلام ابى الحسن ووجهه وهو ان شهادة
الشاهدين اذا قبلت بمنزلة العيان ولو عاينوا هلال رمضان
يفطرون بعد اكمال ثلاثين يوما وان لم يروا الهلال فكذلك هنا
وفى فوائد القاضى الامام ركن الاسلام على السغدى انهم لايفطرون
وافتى نجم الدين النسفى فى مثل هذه الواقعة حين وقعت بسمرقند
سنة احدى وثلاثين وخمسمائة انهم لايفطرون ذكره فى مجموع النوازل
وصحح هذا القول وكذلك السيد الامام الاجل ناصر الدين صحح
هذا الجواب فى جامع الفتاوى ووجهه ان السماء لو كانت مصحية
وقت هلال رمضان كان عدم رؤية غيرهما دليلا على غلطهما حتى
لاتقبل شهادتهما فكذلك عدم الرؤية بعد اكمال ثلاثين يوما من وقت
رؤيتهما اذا كانت السماء مصحية دليل على الغلط فتبطل بذلك
شهادتهما تجنيس مزيد فى باب رؤية الهلال

من كتاب الصوم

قوله ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين يوما لايفطرون
يعنى اذا لم يروا هلال شوال وقد جعل القدورى هذه الرواية
رواية الحسن عن ابى حنيفة وعن محمد انهم يفطرون رواه ابن سماعة
وجه رواية الحسن انهم لو افطروا يلزم الافطار بشهادة الواحد
وهو لايجوز ووجه قول محمد وهو الاصح ان الفطر ما ثبت بقول
الواحد ابتداء بل بناء وتبعا فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت
قصدا بيانه ان قول الواحد لما قبل فى هلال رمضان قبل ايضا
فى الفطر بناء على ذلك وان كان لايقبل قوله فى الفطر ابتداء
كالارث لايثبت بشهادة الواحد ابتداء ويثبت بها بناء على ثبوت
النسب بشهادة القابلة • وسئل محمد عن ثبوت الفطر بقول
الواحد قال يثبت الفطر بحكم القاضى لابقول الواحد يعنى لما حكم
فى هلال رمضان بقول الواحد يثبت الفطر بناء على ذلك بعد
تمام الثلاثين قال شمس الائمة فى شرح الكافى وهو نظير شهادة
القابلة على النسب فانها تكون مقبولة ثم يفضى ذلك الى
استحقاق الميراث والميراث لايثبت بشهادة القابلة ابتداء
غاية البيان فى كتاب الصوم قريبا من اوله

اذا شهد واحد على هلال رمضان فصاموا ثلاثين يوما فلم يروا هلال
شوال لم يفطروا حتى يصوموا يوما اخر لان الرمضانية فى حق ثبوت
الفطر عند اكمال العدة لم تثبت بهذه الشهادة ولو صاموا بشهادة
اثنين افطروا عند اكمال العدة لانها تثبت ولو صام اهل بلدة
للرؤية ثلاثين يوما واهل بلدة اخرى صاموا تسعة وعشرين يوما
للرؤية فعلى من صام تسعة وعشرين فعليهم قضاء يوم لان الذين
صاموا ثلاثين يوما رأوا هلال رمضان قبلهم بليلة والعمل بقول
من رأى لابقول من لم ير هذا اذا كان بين البلدين تقارب بحيث
لاتختلف المطالع فان كان تختلف لايلزم اهل احد من البلدين
حكم الاخرين اذا راوا هلال الفطر فى النهار اتموا صوم هذا اليوم
رأوا قبل الزوال او بعده لان الهلال انما يجعل من الليلة المستقبلة
هو المختار رس صاموا فى رمضان فاذا هى ثمانية وعشرين يوما
ينظر ان راوا هلال شعبان وعدوه ثلاثين يوما ثم صاموا رمضان
قضوا يوما واحدا لانه علم ان رمضان انتقص بيوم بيقين وهذا
قد يكون وان كانوا عدوا شعبان ثلاثين يوما من غير رؤية الهلال
قضوا يومين لانه لم يعلم يقينا ان رمضان انتقص بيوم لجواز انهم

غلطوا في شعبان بيومين لما عدوا شعبان ثلثين يوما من غير رؤية هلال شعبان
وبه ختم الباب س اذا راى الرجل هلال الفطر فشهد فلم تقبل شهادته
عليه ان يصوم فان افطر في ذلك اليوم كان عليه القضاء دون الكفارة
واذا راى هلال رمضان فشهد فلم تقبل شهادته فعليه ان يصوم وان
افطر في ذلك اليوم كان عليه القضاء دون الكفارة ايضا لانه تمكنت
الشبهة في الرؤية فالتحقت هذه الشبهة بالعدم في حق وجوب الصوم
في الوجه الثاني احتياطا ولم يلحق في حق حل الافطار في الوجه الاول
وفي حق الكفارة في الوجهين جميعا لانه احتياط واذا راى الامام هلال
شوال وحده فليس له ان يخرج الى المصلى ولا ان يامر الناس بالخروج
لانه تمكنت الشبهة وفي كراهية هذا الكتاب س اذا راوا الهلال
يكره ان يشيروا اليه لان اهل الجاهلية كانوا يفعلون كذلك ن شهر
رمضان اذا جاء يوم الخميس وجاء يوم عرفة يوم الخميس كان ذلك
اليوم يوم عرفة لا يوم الاضحى حتى لا يضحى فيه ويصام فيه ولا يعتمد قول
من يقول ان يوم الاضحى في اليوم الذي كان فيه اول يوم رمضان معتمدا
على قول علي رضي الله عنه يوم نحركم يوم صومكم لانه يحتمل انه كان ذلك
العام الذي فيه قال لا على الابد لان من اول يوم رمضان الى غرة
ذي الحجة ثلثة اشهر فلا يوافق يوم النحر يوم الصوم الا ان يتم شهران
من الثلثة وينقص الواحد فاذا تمت الشهور الثلثة تاخر عنه و
اذا نقصت الشهور الثلثة او شهران تقدم عليه فلم يصح الاعتماد على
من صوم الاقطع في اول الفصل الخامس
وتقبل شهادة واحد عدل على شهادة واحد عدل في هلال رمضان بخلاف
الشهادة على الشهادة في سائر الاحكام لانها لا تقبل ما لم يشهد على
شهادة رجل واحد رجلان او رجل وامرأتان لما ذكرنا ان هذا من
باب الاخبار لا من باب الشهادة ويجوز اخبار رجل عدل عن رجل عدل
كما في رواية الاخبار بدليل ان حكمه يلزم الشاهد وهو الصوم وحكم
الشهادة لا يلزم الشاهد من صوم البدائع في فصل
واما شرائطها فانواع
ولو صام اهل بلدة ثلثين يوما للرؤية واهل بلدة اخرى تسعا وعشرين
يوما للرؤية فعلى من تسعا وعشرين فعليهم قضاء يوم ولا عبرة لاختلاف
المطالع في ظاهر الرواية ف اهل بلدة راوا هلال رمضان فصاموا
تسعا وعشرين يوما فشهد جماعة في اليوم التاسع والعشرين ان اهل
بلد كذا راوا هلال رمضان في ليلة كذا قبلكم بيوم فصاموا وهذا اليوم
يوم الثلاثين من رمضان فلم يروا الهلال في تلك الليلة لان هذه

الجماعة لم يشهدوا بالرؤية على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم فلا
يلتفت الى قولهم اذا شهد شاهدان عند قاض لم يروا اهل بلدة على
ان قاضي بلد كذا شهد عنده شاهدان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى
القاضي بشهادتهما جاز لهذا القاضي ان يقضي بشهادتهما لان قضاء
القاضي حجة خزانة المفتيين في اوائل كتاب الصوم
اذا شهد الشهود على هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين انهم
راوا هلال رمضان قبل صومهم بيوم ان كانوا في هذا المصر ينبغي
ان لا تقبل شهادتهم لانهم تركوا الحسبة وان جاؤا من مكان بعيد
جازت شهادتهم لانتفاء التهمة من صوم الخلاصة في
الفصل الاول
ولو راوا يوم الشك الهلال بعد الزوال او قبله فهو لليلة المستقبلة في
قول ابي حنيفة ومحمد ولا يكون ذلك اليوم من رمضان وقال ابو يوسف
ان كان بعد الزوال فكذلك وان كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية
ويكون ذلك اليوم من رمضان والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي
الله عنهم وروي عن عمر وابن مسعود وابن عمر وانس مثل قولهما وروي
عن عمر رواية اخرى مثل قوله وهو قول علي وعائشة رضي الله عنهما وعلى
هذا الخلاف هلال شوال اذا راوا يوم الشك وهو اليوم الثلاثين من رمضان
قبل الزوال او بعده فهو لليلة المستقبلة عندهما ويكون اليوم من رمضان
وعنده ان راوا قبل الزوال يكون لليلة الماضية ويكون اليوم يوم الفطر
والاصل عندهما انه لا يعتبر في رؤية الهلال قبل الزوال ولا بعده و
انما العبرة للرؤية قبل غروب الشمس وعنده يعتبر بدائع
في فصل واما شرائطها من كتاب الصوم
باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول فيه لابي حنيفة
قال ابو يوسف اذا راوا الهلال نهارا ان كان قبل الزوال فهو
لليلة الماضية حتى لو كان هلال العيد افطروا وان كان هلال رمضان
صاموا ولو كان بعد الزوال فهو لليلة الجائية وعن محمد انه لا يعتبر الرؤية
بالنهار ولا يتعلق به صوم ولا فطر حتى يرى الهلال له ان المعتبر
رؤية الهلال في هذا الوقت لا بالنهار لان في سائر النهار يتصور فيه
الرؤية بحدة البصر وان لم يكن راس الشهر لابي يوسف قوله
عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته الا انه لو راى قبل الزوال
فهو لليلة الماضية لانه اقرب اليها وان كان بعد الزوال فهو
لليلة الجائية لانه اقرب اليها مختلفة الرواية
لعلاء الدين السمرقندي

الجماعة لم يشهدوا

فصل في النية

قالوا وهي معرفته بقلبه ان يصوم ولا عبرة بالمتقدمة على الغروب والاعتبار
للمتأخرة عن الغروب لليوم الذي يصوم في غده ولو نوى في الليل صوم
اليوم ثم عزم فيه ان لا يصوم اليوم ثم اصبح من الغد وصام اليوم لا
يجزيه لانتقاض العزيمة بالرجوع ونية الفطر في اول النهار ولا يفطر
عندنا خلافا للشافعي   من صوم البزازية في الثاني
ولو قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله يجوز النية استحسانا لان
في مثل هذا يذكر لطلب التوفيق كذا نقل عن الامام الحلواني وهو
القياس ان لا يصير صائما لابطالها بالاستثناء كالتصرفات القولية
فعلى هذا من جعل الايمان مجرد التصديق لا يبطل بالحاق الاستثناء
فيصح الحاق الاستثناء ولا يكفر من استثنى وعند العامة الاقرار
ايضا ركن او شرط لكنه لا يكفر بالاستثناء لان الشافعي قبل الفاسد يمنع
التكفير كالصحيح   بزازيه في الثاني من كتاب الصوم

باب ما يوجب الفساد وما لا

والمطر والثلج يفسد وهو الاصح   مختارات النوازل في فصل
فيما يفسد الصوم وما لا
الدم اذا خرج من الاسنان ودخل الحلق ان كانت الغلبة للبزاق لا يفسد
صومه لان الغالب بحكم الكل وان كان الغلبة للدم يفسد صومه لما
ذكرنا وان كان على السواء يلزمه القضاء استحسانا ترجيحا للفساد
احتياطا   ولوالجيه في الفصل الاول من كتاب الصوم
ولا بأس بالحجامة للصائم   وجيز في باب ما يكره ان
يفعل من كتاب الصوم
شاب صائم عالج بيده فامنى قال محمد بن سلمة والفقيه ابو الليث يفسد
صومه ويلزمه القضاء وقيل لا قضاء عليه ولكنه يكره هذا الفعل
ويأثم به هذا اذا داوم عليه وسئل عن ابي حنيفة عن هذا فقال
لا بأس به وقيل يوجر اذا خاف عن الشهوة وعن الشعبي انه
غير مكروه   مختارات النوازل فيما يفسد الصوم
الصائم اذا ذاق شيئا بلسانه ولم يدخل حلقه لم يفطره لانه لم يجاوز
حد فاشبه المضمضة   ولوالجيه في الفصل الاول
من كتاب الصوم
اذا فتح فاه فدخل الغبار حلقه لا يفسد صومه لانه لا يمكنه الاحتراز عنه
في الجملة كالمحرم واذا شم طيبا لا شيء عليه لانه لا يمكنه التحرز عن وصول
الرائحة اليه في الجملة كذا هنا ولو دخل الذباب حلقه لم يفطره

ولوالجيه في الفصل الاول من الصوم
رجل ادخل اصبعه في دبره وهو صائم فالمختار انه لا يجب الغسل والقضاء
لان الاصبع ليس بآلة الجماع   رجل ادخل خشبة في دبره وهو صائم
ان كان طرفها خارجا لا يفسد صومه وكذا لو ابتلع خيطا وطرفه في يده
ثم اخرجه لا يفسد صومه   ولو ابتلع كله يفسد صومه   ولوالجيه
في الفصل الاول من كتاب الصوم ملخصا

باب ما يوجب القضاء والكفارة وما لا

اكل في رمضان لشهوة عيانا متعمدا يؤمر بقتله لان صنيعه دليل
الاستحلال   في ثالث صوم بزازية فيما يفسد وما لا يفسد
الصائم اذا اكل الطين الارمني عليه القضاء والكفارة لانه افطار
كامل حيث يوكل للدواء   من الواقعات الحاميه في الصوم
فيما يوجب الكفارة وما لا ملخصا
وفي القنية افطر في رمضان مرة بعد اخرى بتراب او مدر لاجل المعصية
فعليه الكفارة زجرا له وكتب غيره نعم والفتوى على ذلك وبه افتى ائمة
الامصار   بحر الرائق في باب ما يفسد الصوم من كتاب الصوم
ومن له حمى غب فلما كان اليوم المعتاد افطر على توهم ان الحمى تعاوده و
تضعفه فاخلف الحمى يلزمه الكفارة   خلاصه في الفصل
الثالث من كتاب الصوم

فصل في المجامعة وما في معناها

الصائم اذا جامع امرأته متعمدا في نهار رمضان فعليه القضاء والكفارة
اذا توارت الحشفة انزل او لم ينزل وعلى المرأة مثل ما على الرجل
ان كانت مطاوعة وان كانت المرأة مكرهة فعليها القضاء دون
الكفارة وكذا ان كانت مكرهة في الابتداء ثم طاوعته بعد ذلك لانها
طاوعت بعد فساد الصوم ولو كان الرجل مكرها على الجماع فعليه الكفارة
في قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال عليه القضاء دون الكفارة وهو
قولهما وعليه الفتوى   ولو قبل امرأته بشهوة فامنى او مسها بشهوة
فامنى فعليه القضاء دون الكفارة   ولو نظر الى فرج امرأته بشهوة فانزل
فصومه تام   ولو جامع امرأته او امته في دبرها متعمدا فعليه القضاء و
الكفارة انزل او لم ينزل عندهما   وكذا اذا عمل عمل قوم لوط وعن
ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية كما قالا وبه اخذ المشايخ وفي
رواية لا تجب الكفارة   ولو عملت المرأتان عمل الرجال من الجماع
في رمضان ان انزلتا فعليهما القضاء والغسل وان لم تنزلا فلا غسل
عليهما ولا قضاء   ولو جامع امرأته قبل طلوع الفجر فلما خشي الصبح اخرج

فامنى بعد الصبح لا قضاء عليه كما في الاحتلام في نهار رمضان فان بدا
بالجماع ناسيا او قبل طلوع الفجر ثم طلع الفجر او تذكر الناسي ان نزع من ساعته
قد ذكرنا وان دام على ذلك حتى نزل ماؤه واختلف المشايخ فيه قال
بعضهم عليه القضاء ولا كفارة وقال بعضهم هذا اذا لم يحرك نفسه فان
حرك نفسه بعد التذكر وبعد الفجر فعليه القضاء والكفارة نظيرها
لو اولج في امرأته ثم قال لها ان جامعتك فانت طالق ان نزع او لم
ينزع ولم يتحرك حتى انزل لا يقع الطلاق فان حرك نفسه يقع الطلاق
ويصير مراجعا بالحركة الثانية وكذا لو قال لامته بعدما اولج ان جامعتك
فانت حرة ان حرك نفسه عتقت الجارية ووجبت لها العقر ولا
حد عليهما وان لم يتحرك ونزع من ساعته لا يعتق ولو نزع حين
تذكر ثم عاد تجب الكفارة وكذا في مسئلة الصبح ومن اجنب ليلا
في رمضان فلم يغتسل حتى اصبح فصومه تام الصائم اذا عالج
ذكره حتى امنى يجب عليه القضاء ولا كفارة عليه ولا يحل هذا الفعل
خارج رمضان ان قصد قضاء الشهوة وان قصد تسكين الشهوة
فارجو ان لا يكون عليه وبال الصائم اذا اتى بهيمة او ميتة في
نهار رمضان فان انزل عليه القضاء دون الكفارة وان لم ينزل
لا يفسد صومه ويقبل الصائم ويباشر اذا كان يامن على نفسه
المواقعة الصائم اذا ادخل اصبعه في دبره لا يفسد صومه ولا غسل
عليه ولو ادخل الخشبة ان كان طرفها خارجا لا يفسد صومه ايضا
وان لم يكن طرفها خارجا يفسد وكذا لو ابتلع خيطة وطرفها في يده
ثم اخرجها لا يفسد صومه ولو ابتلع كلها فسد صومه وعلى هذا لو ابتلع
عنبا مربوطا بخيط ثم اخرجه الصائم اذا استقصى في الاستنجاء
حتى بلغ الماء موضع الحقنة فهذا قلما يكون ولو كان فطره وكان القضاء
في الاستنجاء لا يفعل لانه يورث داء عظيما المرأة اذا جعلت القطنة
في قبلها ان انتهت الى الفرج الداخل انتقض صومها لانه تم الدخول
اراد به انها دخلت بالكلية فان كان طرفها في الفرج الخارج لا يفسد
صومها كما في الخيطة من صوم الخلاصة في الفصل الثالث
فان شهد ورد الامام شهادته ثم افطر يقضي لانه افسد صوم رمضان
في زعمه فيقابل بما عنده وهل يلزمه الكفارة قال اصحابنا لا تلزمه
وقال الشافعي تلزمه اذا افطر بالجماع وان افطر قبل ان يرد الامام شهادته
فلا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة واختلف المشايخ فيه يجب
عند البعض لا عند الاخر لا يجب من صوم البدايع في فصل
واما شرائطها فنوعان

ولو رد الامام شهادة واحد لتهمة الفسق فانه يصوم ذلك اليوم لان عنده
ان ذلك اليوم من رمضان فيؤاخذ بما عنده ولو افطر بالجماع هل
يلزمه الكفارة فهو على الاختلاف لا يلزمه في قول اصحابنا وقال الشافعي
تلزمه من صوم البدايع في فصل واما
شرائطها فنوعان ملخصا
اذا تسحر على يقين ان الفجر لم يطلع او افطر على يقين ان الشمس قد غربت
فاذا الفجر طالع والشمس لم تغرب فعليه القضاء لا كفارة فيه
وان تسحر وهو شاك في طلوع الفجر فالمستحب له ان يدع الاكل وان
اكل وهو شاك يلزمه القضاء واختلفوا في وجوب الكفارة ولو تسحر
واكبر رأيه ان الفجر طالع قال مشايخنا عليه ان يقضي ذلك اليوم
ولو افطر واكبر رأيه ان الشمس لم تغرب فعليه القضاء والكفارة
لان النهار كان ثابتا وقد انضم اليه اكبر رأيه فصار بمنزلة اليقين
هذا في نسخة القاضي الامام وفي التجريد ان اكل واكبر رأيه ان الفجر طالع
عليه قضاؤه والصحيح ان لا قضاء عليه وان كان اكبر رأيه انه اكل
قبل غروب الشمس قضى ولو شهد اثنان ان الشمس قد غابت
وشهد اخران انها لم تغب فافطر ثم ظهر انها لم تغب فعليه القضاء
دون الكفارة بالاتفاق ولو شهد اثنان على طلوع الفجر وشهد
اخران انه لم يطلع فافطر ثم ظهر انه كان قد طلع فعليه القضاء و
الكفارة بالاتفاق وتقبل الشهادة على الاثبات ولا تعارضها
الشهادة على النفي ولو شهد واحد على طلوع الفجر وشهد اخران
انه لم يطلع فاكل ثم ظهر انه كان قد طلع لا يجب الكفارة ولو دخل عليه
جماعة وهو يتسحر وقالوا الفجر طالع فقال الرجل اذن لم اصر صائما
وصرت مفطرا فاكل بعد ذلك ثم ظهر ان اكله الاول كان قبل طلوع
الفجر والاكل الثاني بعد طلوع الفجر قال الحاكم ابو محمد الكوفي ان كانوا
جماعة وصدقهم لا كفارة عليه وان كان واحدا فعليه الكفارة عدلا
كان او غير عدل لان شهادة الواحد في مثل هذا لا تقبل ولو قال
لامرأته انظري ان الفجر طالع او غير طالع فنظرت ورجعت فقالت
غير طالع فجامعها زوجها ثم ظهر ان الفجر كان طالعا اختلف المشايخ
في وجوب الكفارة عليه والصحيح انه لا يجب عليه مطلقا وعلى المرأة
الكفارة خلاصه في الفصل الثالث من

كتاب الصوم

المسافر اذا قدم مصره وهو صائم فافتى ان صومه لا يجزيه فافطر بعد
ذلك متعمدا لا كفارة عليه وان لم يفت فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف

وكذا لو اصبح المقيم صائما ثم سافر فافطر لا كفارة عليه • وكذا المرأة اذا
افطرت ثم حاضت • والصحيح اذا افطر ثم مرض مرضا لا يستطيع معه
الصوم لا تسقط الكفارة عند الثلثة • والاصل عندنا اذا صار في اخر
النهار على صفة لو كان عليها في اول النهار يباح له الفطر يسقط عنه
الكفارة • ولو افطر في رمضان متعمدا ثم اغمي عليه ساعة لا كفارة عليه
ولو افطر في اول النهار متعمدا ثم اكرهه السلطان على السفر لا تسقط عنه
الكفارة في ظاهر الرواية • وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تسقط
وعندهما لا تسقط • ولو سافر باختياره لا تسقط عنه الكفارة
باتفاق الرواية وكذا لو جرح بنفسه بعد الاكراه • ومن اصبح مريضا
او مسافرا في اول النهار من رمضان ونوى الصوم ثم برئ من مرضه
او صار مقيما ثم افطر لا كفارة عليه • والمقيم اذا نوى السفر ثم افطر
يجب الكفارة • ولو سافر في نهار رمضان ولم يفطر حتى تذكر شيئا
في منزله قد نسيه فرجع الى منزله واكل شيئا ثم خرج من المنزل فعليه
القضاء والكفارة معا كالمقيم اذا اكل ثم سافر • ومن كان به حمى
غب فلما كان اليوم المعتاد افطر على توهم ان الحمى تعاوده وتضعفه
فاخلف الحمى يلزمه الكفارة • وكذا المراة اذا كانت لها في الحيض
عادة معروفة فلما كان اليوم الذي هو اول حيضها افطرت ثم لم تحض
يلزمها الكفارة • الامة اذا افطرت في شهر رمضان لضعف
اصابها من عمل السيد من خبز او طبخ او غسل الثياب كان جنايت
على نفسها لو لم تفطر عليها القضاء لا غير • وكذا المنكوحة اذا
افطرت لهذا او الخادم الحر او الرجل الذي ذهب الى النهر او كرى
النهر او لعمارة الربض بموكل السلطان فاشتد الحر فعطش وخاف
على نفسه الهلاك ينبغي ان لا تجب الكفارة لو افطر   خلاصه
في الفصل الثالث من كتاب الصوم
ولو افطر وهو مقيم فوجب عليه الكفارة ثم سافر في يومه ذلك لم تسقط
عنه الكفارة • ولو مرض في يومه ذلك مرضا يرخص الافطار او
يبيحه تسقط عنه الكفارة • ووجه الفرق ان المرض يوجب تغيير
الطبيعة عن الصحة الى الفساد • وذلك المعنى يحدث في الباطن
يظهر اثره في الظاهر فلما مرض في ذلك علم انه كان موجودا وقت
الافطار لكنه لم يظهر اثره الظاهر فكان المرخص او المبيح موجودا
وقت الافطار وهذا المعنى لا يتحقق في السفر لانه اسم للخروج
والانتقال من مكان الى مكان وانه يوجد مقصورا على حال وجوده
فلم يكن المرخص والمبيح موجودا وقت الافطار فلا يؤثر في وجوبها

ومن اصبح في رمضان لا ينوي الصوم فاكل او شرب وجامع فلا كفارة
عليه في قول اصحابنا الثلثة وعند زفر عليه الكفارة بناء على ان صوم
رمضان يتأدى بدون النية عنده   بدائع في فصل
حكم فساد الصوم من كتاب الصوم ملخصا
رجل لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه   الجامع
الصغير في باب اغمي عليه او جن في رمضان من كتاب الصوم
وتاويله ان يكون مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان
كالصحيح لا يصلح حاله دليلا على النية • وقال زفر يصير صائما بغير نية
لان المستحق هو الامساك وقد وجد • وانا نقول بلى ولكن الامساك
تنوع ولا يصير الا بالنية   شرح الجامع الصغير
لحسام الدين في باب اغمي عليه من كتاب الصوم
اصبح فيه ناويا للفطر او غير ناو للصوم ثم اكل متعمدا لا كفارة عليه عند
الامام وقال الامام الثاني ان افطر قبل النية فكذلك وان افطر بعدها
كفر وقال محمد ان افطر قبل الزوال كفر • واشار في الهداية الى ان الثاني
مع محمد لامكان الصوم وان بعده لا   بزازية في الثالث
من كتاب الصوم
وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصده
او تمضمض فدخل الماء في حلقه قضى فقط   صدر الشريعه
في باب موجب الافساد من كتاب الصوم ملخصا
وفي شرح الطحاوي ومن راى هلال رمضان وحده صام ومن راى هلال شوال
وحده لا يفطر ولو افطر فعليه القضاء   خلاصه في الفصل
الاول من كتاب الصوم
سمع اهل الرستاق اصوات الطبل يوم الثلاثين فظنوه يوم عيد
فافطروا ثم تبين ان الطبل كان لغيره لا كفارة عليهم   من صوم قنيه
قال في باب قول زفر خلافا لقول علمائنا الثلاثة اذا طلع الفجر وهو
مخالط اهله او كان فعله ناسيا نهارا فتذكر فنزع من غير لبث
فسد صومه وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يفسد وابو يوسف معهما
في النسيان دون الطلوع وقد مر في باب قول ابي يوسف مع
قول محمد   مختلف الرواية   لعلاء الدين
وجه قول زفر ان جزأ من الجماع حصل بعد طلوع الفجر والتذكر وانه
يكفي لفساد الصوم دون المضادة له • ولنا ان الموجود بعد الطلوع
والتذكر هو النزع والنزع ترك الجماع وترك الشيء لا يكون تحصيلا له
بل يكون اشتغالا بضده فلم يوجد منه الجماع بعد الطلوع والتذكر اذا

ومن اصبح مريضا

فلا يفسد صومه ولهذا لم يفسد في الاكل والشرب كذا في الجماع هذا
اذا نزع بعد ما تذكر او بعد ما طلع الفجر واما ان لم ينزع وبقي فعليه
القضاء ولا كفارة عليه في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف
انه فرق بين الطلوع والتذكر فقال في الطلوع عليه الكفارة و
في التذكر لا كفارة عليه وقال زفر عليه القضاء والكفارة فيهما
جميعا وجه قوله انه وجد الجماع في نهار رمضان متعمدا لوجوده
بعد طلوع الفجر والتذكر الا ان في الطلوع ابتداء الجماع كان عمدا و
الجماع جماع واحد بابتدائه وانتهائه والجماع العمد يوجب الكفارة
واما في التذكر فابتداء الجماع كان ناسيا وجماع الناسي لا يوجب
فساد الصوم فضلا عن وجوب الكفارة وجه ظاهر الرواية
ان الكفارة انما تجب بافساد الصوم وافساد الصوم يكون بعد
وجوده وبقاؤه في الجماع يمنع وجود الصوم فاذا امتنع وجوده
استحال الافساد فلا تجب الكفارة ووجوب القضاء لانعدام صوم
اليوم لا لافساده بعد وجوده ولان هذا جماع لم يتعلق بابتدائه
وجوب الكفارة فلا يتعلق بالبقاء عليه لان الكل فعل واحد و
له شبهة الاتحاد وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة لما نذكر

بدائع في فصل واما ركنها من كتاب الصوم

قال في باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول فيه لابي حنيفة
اذا طلع الفجر وهو مخالط اهله فانتزع فصومه وهو قول زفر
وقال محمد لا يفسد صومه له ان هذا امر لا يمكن التحرز
عنه فصار كانتزاع الناسي بعد ما تذكر لابي يوسف ان الانتزاع
اخراج وهو بعض الوطي الا انه اخر الوطي فيعتبر باوله وفي الفجر اوله
عمد وهو مفسد وفي النسيان اوله مع النسيان وهو غير مفسد

مختلف الرواية لعلاء الدين السمرقندي

ولو بدأ بالجماع ناسيا فتذكر ان نزع من ساعته لم يفطر وان دام
على ذلك حتى انزل فعليه القضاء ثم قيل لا كفارة عليه وقيل
هذا اذا لم يحرك نفسه بعد التذكر حتى انزل فان حرك نفسه بعد
فعليه كما لو نزع ثم ادخل ولو جامع عامدا قبل طلوع الفجر فطلع
وجب النزع في الحال فان حرك نفسه فهو على هذا نظيره ما قالوا اوج
ثم قال لها ان جامعتك فانت طالق او حرة ان نزع او لم ينزع ولم
يتحرك حتى انزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلقت وعتقت
ويصير مراجعا بالحركة الثانية ويجب للامة العقر ولا حد عليهما

فتح القدير لابن الهمام في باب ما يوجب القضاء والكفارة

من كتاب الصوم

ومن افطر في رمضان بعذر كالمرض والسفر والحيض اذا كان
قادرا على القضاء يلزمه القضاء لا غير ولا يجزيه الاطعام اذا كان
يرجى له القدرة على الصيام في المستقبل وان عجز عن الصوم و
آيس عن القدرة في المستقبل يجزيه ان يطعم في كل يوم نصف
صاع من حنطة وذلك مثل الشيخ الفاني والعجوز الكبيرة اللذين
لا يرجى قدرتهما على الصوم خزانة المفتيين فيما يفسد

وما لا من كتاب الصوم

انما يعتبر حال المكفر في جميع الكفارات وقت الاداء ولا يعتبر وقت
وجوبها فان كان وقت الاداء معسرا يجزيه الصيام وان كان
موسرا وقت الوجوب خلاصه قبيل الفصل

الرابع من كتاب الصوم

صام المظاهر شهرين بالاهلة وان كان كل واحد منهما تسعة وعشرين
يوما وان صام بالايام وافطر لتمام تسعة وخمسين فعليه الاستقبال
لانه لم يكمل الستين كما في المحيط ولو صام تسعة وعشرين
يوما بالهلال وثلاثين بالايام جاز كما في النظم ولاء اي متتابعة
ليس فيها شهر رمضان ولا الايام الخمسة المنهية مجاز حكمي اي المنهي
الصوم فيها وليس من قبيل الحذف والايصال في شيء كما ظن
لانه سماعي وان افطر فيها يوما او اكثر بعذر او غيره استأنف
ابتداء بصوم الكفارة ولم يحتسب ما صام الا اذا حاضت فانه لا يلزمها
الاستيناف لكنها تصل صومها بايام حيضها من ظهار

القهستاني

وان حاضت في خلال صوم كفارة اليمين استأنفت بخلاف كفارة
الصوم بزازية من كتاب الايمان في اواسط نوع
اخر في الكفارة

والحيض لا يقطع التتابع في صوم كفارة الصوم بخلاف النفاس
اشباه في الجمع والفرق من اواخر الفن الثالث

فصل فيما يوجب على نفسه

اذا قال ان فعلت كذا فلله علي صوم كذا او صدقة كذا او صلاة
او حج او شيء من القرب مما يصح نذره ففعل ما قال لزمه ما سمى و
لم يجزه الكفارة عن ذلك في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وقال محمد
اذا علق النذر بشرط يريد وجوده كقوله ان شفى الله مريضي او
رد غائبي فعلي كذا وجب عليه الوفاء بنذره ولا يخرج عنه بالكفارة

فاذا كان الشرط لا يريد وجوده كقوله ان دخلت الدار او كلمت زيدا فهو
مخير بين الوفاء بنذره وبين الكفارة   وروى عبد العزيز بن خالد قال
قرات على ابي حنيفة رحمه الله كتاب الكفارات والنذور فلما بلغت
هذه المسئلة قال لي قف فان من غرضي ان ارجع عن هذا الجواب فخرجت حاجا الى
مكة ثم رجعت فوجدت ابا حنيفة قد مات رحمة الله عليه فاخبرني
الوليد بن ابان انه رجع الى قول محمد قبل موته بسبعة ايام والفتوى عليه
ولو قال لله علي صوم شهرين متتابعين اذا قدم فلان فقدم فلان
في اول شعبان فصام شعبان والحقه بشوال منفصلا بعد يوم الفطر
ولو قال ان عوفيت صمت يوما فالقياس ان لا يجب عليه شيء حتى
يقول صمت لله يوما وفي الاستحسان يلزمه صوم يوم لانه لما علق الصوم
بشرط يريد وجوده من الله فقد جعل الصوم شكرا للمعطي وكانه
تلفظ بذكر الله   من صوم سراج الوهاج قبيل الاعتكاف
مس رجل قال بالفارسية اكر با فلان سخن كويم خدايرا بر من يكسال
روزه ثم كلم يجب عليه صوم سنة على ما عليه جواب الكتاب وان كانت
الفتوى على ان يجب عليه كفارة يمين   وان قال خدايرا بر من يكساله
روزه لا يجب عليه الصوم لانه لما ادخل الهاء في سال صار عبارة عن
سنة ماضية   ولو قال لله علي صوم امس لا يلزمه شيء كذلك هنا
رجل اراد ان يقول لله علي صوم يوم فجرى على لسانه صوم شهر كان
عليه صوم شهر   وكذا اذا اراد شيئا فجرى على لسانه الطلاق او العتاق
او النذر لزمه ذلك لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد الحديث   والنذر
في معنى الثلث لانه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه   من صوم اللاقط

في الفصل السابع

اذا قال لله علي ان اصوم شهرا متتابعا ولا ينوي شهرا بعينه فشرع في
صوم شهر وافطر يوما لزمه الاستقبال   ولو قال لله علي ان اصوم
هذا الشهر متتابعا فافطر يوما منه لا يلزمه الاستقبال لانه لو لزم الاستقبال
في الفصل الثاني وقع جميع الصوم او اكثره في غير الوقت المضاف اليه
النذر ولا كذلك ما اذا كان الشهر بغير تعيينه قال محمد في نوادر الصوم
قال رجل لله علي صوم يوم فاصبح من الغد لا ينوي صوما فلم يزل الشمس
حتى نوى ان يصوم اليوم الذي اوجب على نفسه فان ذلك لا يجزيه ذلك
اليوم   فرق بين هذا وبينما اذا قال لله علي ان اصوم غدا فاصبح من
الغد لا ينوي صومه ثم نوى صومه عما عليه قبل الزوال اجزاه وانما كان
كذلك اعتبارا للواجب بايجاب العبد شرعه في كل فصل   محيط
البرهاني   في الفصل الحادي عشر في النذور من كتاب الصوم

كتاب الحج

ولو حلف لا يحج حجة او قال لا احج ولم يقل حجة لم يحنث حتى يطوف اكثر
طواف الزيارة لان الحجة اسم لعبادة ركبت من اجناس افعال
كالصلاة من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة ما لم يوجد كل الطواف
او اكثره لا يوجد الحج   من ايمان البدائع في فصل

واما النوع الثاني وهو الحلف على امور شرعية

ومن شرائطه سلامة البدن عن الامراض والعلل في قول ابي حنيفة
فلا يجب على المقعد والمفلوج والزمن وان ملك الزاد والراحلة
وقال صاحباه سلامة البدن ليس بشرط فعندهما يجب الاحجاج على عولا
وان عجزوا بانفسهم وعنده لا يجب الاحجاج   قاضيخان

في الفصل الاول من كتاب الحج

ومنها الحرية فلا حج على المملوك لما روي عن النبي عليه السلام انه قال ايما عبد
حج عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا عتق ولان الله تعالى شرط الاستطاعة
لوجوب الحج بقوله سبحانه ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه
سبيلا   ولا استطاعة بدون ملك الزاد والراحلة لما نذكر ولا ملك
للعبد لانه مملوك فلا يكون مالكا فلم يوجد شرط الوجوب وسواء اذن
له المولى بالحج اولا لانه لا يصير مالكا بالاذن فلا يجب الحج عليه فيكون ما حج
في حال الرق تطوعا   ولان ما روينا من الحديث لا يفصل بين الاذن
وعدم الاذن فلا يقع حجه عن حجة الاسلام بحال بخلاف الفقير اذا لم يجب
عليه الحج في الابتداء ثم اذا حج في السؤال عن الناس يجوز ذلك عن حجة
الاسلام حتى لو ايسر لا يلزمه حجة اخرى لان الاستطاعة بملك الزاد و
الراحلة ومنافع البدن شرط الوجوب لان الحج يقام بالمال والبدن
جميعا والعبد لا يملك شيئا من ذلك فلم يجب عليه ابتداء وانتهاء و
الفقير يملك منافع نفسه اذ لا ملك لاحد فيها الا انه ليس له ملك الزاد
والراحلة وانه شرط ابتداء الوجوب فامتنع الوجوب في الابتداء
فاذا بلغ مكة وهو يملك منافع بدنه فقد قدر على الحج بالمشي وقليل زاد فوجب
عليه الحج فاذا ادى وقع عن حجة الاسلام فاما العبد فمنافع بدنه ملك مولاه
ابتداء وانتهاء ما دام عبدا فلا يكون قادرا على الحج ابتداء وانتهاء فلم يجب
عليه ولهذا قلنا ان الفقير اذا حضر القتال يضرب له بسهم كامل كسائر
من فرض عليه القتال وان كان لا يجب عليه الجهاد ابتداء   والعبد
اذا شهد الوقعة لا يضرب له بسهم الحر بل يرضخ له وما افترقا الا لما ذكرنا
وهذا بخلاف العبد اذا شهد الجمعة وصلى انه يقع فرضا وان كان لا يجب
عليه الجمعة في الابتداء لان منافع العبد مملوكة للمولى والعبد محجور عن التصرف

ان يملك مولاه نظرا للمولى الا قدر ما استثني عن ملكه من الصلوات الخمس فانه
مبقي فيها على اصل الحرية لحكمة الله تع في ذلك وليس في ذلك كثير ضرر بالمولى
لانها تتأدى بمنافع البدن في ساعات قليلة فيكون فيه نفع العبد من غير
ضرر بالمولى فاذا حضر الجمعة وفاتت المنافع بسبب السعي فبعد ذلك
الجمعة والظهر سواء فنظر المالك في جواز الجمعة اذ لو لم يجز له ذلك يجب
عليه اداء الظهر ثانيا فيزيد الضرر في حق المولى بخلاف الحج والجهاد فانهما
لا يؤديان الا بالمال والسفر في مدة طويلة وفيه ضرر بالمولى لفوات ماله
وتعطيل كثير من منافع العبد فلم يجعل مبقي على اصل الحرية في حق هاتين
العبادتين ولو قلنا بالجواز عن الفرض اذا وجدا من العبد يتبادر
العبيد الى الاداء لكون الحج عبادة مرغوبة فكذا الجهاد فيؤدي ذلك الى الاضرار
بالمولى فالشرع حجر عليهم وسد هذا الباب نظرا بالمولى حتى لا يجب الا
بملك الزاد والراحلة وملك منافع البدن من حج البدائع
في فصل واما شرائط فرضيته فنوعان،
وعند وجود المحرم كان عليها ان تخرج بحجة الاسلام وان لم يأذن زوجها
وفي النافلة لا تخرج بغير اذن الزوج وان لم يكن لها محرم لا يجب عليها
ان تتزوج لتحج بها كما لا يجب على الفقير اكتساب المال لاجل الحج
قاضيخان في الفصل الاول من كتاب الحج
واختلفوا في ان الزوج والمحرم شرط الوجوب ام شرط الاداء على
حسب اختلافهم في امن الطريق وتظهر ثمرة الخلاف في وجوب الوصية
على ما ذكرنا وفي وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج معها
الا بالزاد منها والراحلة وفي وجوب التزوج عليها ان لم تجد محرما
فمن قال هو شرط الوجوب قال لا يجب عليها شيء من ذلك لان شرط
الوجوب لا يجب تحصيله ولهذا لو ملك المال كان له الامتناع
من القبول حتى لا يجب عليه الحج ومن قال شرط الاداء اوجب
عليها جميع ذلك زيلعي في الحج كذا في الهندية والبحر
وفي الجوهرة معزيا الى النهاية ان الصحيح انه شرط الاداء
حتى يجب الايصاء، منح الغفار من كتاب الحج
المرأة اذا لم تجد محرما لا تخرج الى الحج الى ان يبلغ الوقت الذي تعجز عن
الحج فحج تبعث عن الحج عنها اما قبل ذلك لا يجوز الحج لتوهم وجود المحرم
فان بعثت رجلا ان دام عدم المحرم الى ان ماتت فذلك جائز
كالمريض اذا احج عنه رجلا ودام المرض الى ان مات هذا اذا كان
الآمر عاجزا عجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان
لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج قاضيخان

في باب الحج عن الميت في الفصل الثاني عشر
والاعمى اذا ملك الزاد والراحلة ان لم يجد قائدا لا يلزمه الحج بنفسه
في قولهم وهل يجب الاحجاج بالمال عند ابي حنيفة لا يجب وعندهما يجب.
وان وجد قائدا عند ابي حنيفة لا يلزمه الحج بنفسه كما يلزمه الجمعة وعن صاحبيه
فيه روايتان محافظة على احدى الروايتين بين الحج والجمعة فقالا وجود
القائد الى الجمعة ليس بنادر بل هو غالب فتلزمه الجمعة ولا كذلك القائد
الى الحج قاضيخان في الفصل الاول من كتاب الحج
ثم الحج كما هو واجب بايجاب الله تع ابتداء على من استجمع شرائط الوجوب
وهو حجة الاسلام فقد يجب بايجاب الله تع بناء على وجود سببه الجزء
من العبد وهو النذر بان يقول لله علي حجة لان النذر من اسباب
الوجوب في العبادات والقرب المقصودة قال النبي عليه السلام
من نذر ان يطيع الله فليطعه الخ بدايع في فصل ثم
الحج كما هو واجب من كتاب الحج
واما الابتداء من يمين الحجر لا من يساره فليس من شرائط الجواز بلا خلاف
بين اصحابنا حتى يجوز الطواف منكوسا بان افتتح الطواف من يسار
الحجر ويعتد به وعند الشافعي هو من شرائط الجواز لا يجوز بدونه وحجة
الشافعي ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم افتتح الطواف
من يمين الحجر لا من يساره وذلك تعليم منه مناسك الحج وقد قال النبي
عليه السلام خذوا عني مناسككم فيجب البداية بما بدأ منه رسول الله
عليه السلام ولنا قوله تع وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا عن
شرط البداية باليمين او اليسار وفعل رسول الله عليه السلام محمول على
الوجوب وبه نقول انه واجب كذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي
انه يجب عليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع الى اهله يجب عليه الدم وكذا
ذكر في الاصل ووجهه انه ترك الواجب وهو قادر على استدراكه
بجنسه فيجب عليه ذلك تلافيا للتقصير بابلغ الوجوه واذا رجع الى اهله
فقد عجز عن استدراك الفائت بجنسه فيستدركه بخلاف جنسه جبرا للفائت
بالقدر الممكن على ما هو الاصل في ضمان الفوائت في الشرع وذكر القدوري
في شرحه مختصر الكرخي ما يدل على انه سنة فانه قال اجزاه الطواف ويكره
وهذا امارة السنة ويكره الثناء والشعر والتحدث في الطواف لما روي
عن النبي عليه السلام انه قال الطواف بالبيت صلاة فاقلوا فيه الكلام
وروي انه قال فمن نطق فيه فلا ينطق الا بخير ولان ذلك يشغله ويمنعه
عن الدعاء ويكره ان يرفع صوته لانه يتأذى به غيره ما لا يشغله ذلك عن
الدعاء ولا بأس بان يقرأ القرآن في نفسه وقال مالك يكره وانه غير سديد

لان قراءة القرآن مندوب اليها في جميع الاحوال الا في حال الجنابة والحيض
ولم يوجد من المشايخ من قال التسبيح اولى لان محمدا ذكر لفظة لا باس وهذه
اللفظة انما تستعمل في الرخص ولا باس ان يطوف وعليه خفاه او نعلاه
اذا كانا طاهرين لما روي عن النبي عليه السلام انه طاف مع نعليه ولانه
تجوز الصلاة مع الخفين او النعلين مع ان حكم الصلاة اضيق
فلان يجوز الطواف اولى   ولا يرمل في هذا الطواف اذا كان طاف
طواف اللقاء وسعى عقيبه   وان كان لم يطف طواف اللقاء او كان
قد طاف لكنه لم يسع عقيبه فانه يرمل في طواف الزيارة والاصل فيه
ان الرمل سنة طواف عقيبه سعي فكل طواف يكون بعده سعي يكون فيه
رمل والا فلا لما نذكر عند بيان سنن الحج والترتيب في افعاله

من حج البدايع في فصل واما شرطه وواجباته

ولو اشتبه على الناس هلال ذي الحجة فوقفوا بعرفة بعد ان اكملوا
عدة ذي القعدة ثلثين يوما ثم شهد الشهود انهم رأوا الهلال
يوم كذا وتبين ان ذلك اليوم كان يوم النحر فوقوفهم صحيح وحجتهم تامة
استحسانا والقياس ان لا يصح   وجه القياس انهم وقفوا في غير وقت
الوقوف فلا يجوز كما لو تبين انهم وقفوا يوم التروية واي فرق بين التاخير
والتقديم   والاستحسان ما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال
صومكم يوم تصومون واضحاكم يوم تضحون وعرفتكم يوم تعرفون   وروي
وحجكم يوم تحجون   فقد جعل النبي عليه السلام وقت الوقوف او الحج وقت
يقف او يحج فيه الناس والمعنى فيه من وجهين   احدهما ما قال بعض
مشايخنا ان هذه شهادة قامت على النفي وهو نفي جواز الحج والشهادة
على النفي باطلة   والثاني ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز
ايضا لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه
فلو لم نحكم بالجواز لوقع الناس في الحرج بخلاف ما اذا تبين ان ذلك
اليوم كان يوم التروية لان ذلك نادر غاية الندرة فكان ملحقا
بالعدم ولانهم بنوا التاخير على دليل ظاهر واجب العمل به وهو
وجوب اكمال العدة اذا كان بالسماء علة فعذروا في الخطأ بخلاف
التقديم لانه خطأ غير مبني على دليل رأسا فلم يعذروا فيه   نظيره
اذا اشتبهت القبلة فتحرى وصلى الى جهة ثم تبين انه اخطأ جهة
القبلة جازت صلاته   ولو لم يتحر وصلى ثم تبين انه اخطأ لم يجز
كذا هذا وهل يجوز وقوف الشهود روى هشام عن محمد انه يجوز وقوفهم
وحجهم ايضا   وقد قال محمد اذا شهد عند الامام شاهدان عشية عرفة
برؤية الهلال فان كان الامام لم يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس

او اكثرهم لعل

او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة ووقف من الغد بعد الزوال لانهم وان شهدوا
عشية عرفة لكن لما تعذر على الجماعة الوقوف في الوقت وهو ما بقي من الليل
صار كانهم شهدوا بعد الوقت وان كان الامام يمكنه الوقوف قبل طلوع
الفجر مع الناس واكثرهم بان كان يدرك الوقوف عامة الناس الا
انه لا يدركه ضعفة الناس جاز وقوفه وان لم يقف فاتت حجه لانه ترك
الوقوف في وقته مع علمه به والقدرة عليه   قال محمد فان اشتبه على الناس
موقف الامام والناس يوم النحر وقد كان من رأى الهلال وقف يوم عرفة
لم يجزه وقوفه وكان عليه ان يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر صار
يوم الحج في حق الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز ان يتخلف فلا يعتد بما
فعله بانفراده وكذا اذا اخر الامام الوقوف لمعنى يسوغ فيه الاجتهاد
لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان عند الامام بهلال
ذي الحجة فردت شهادتهما لانه لا علة بالسماء فوقف بشهادتهما قوم
قبل الامام لم يجز وقوفهم لان الامام اخر الوقوف بسبب يجوز العمل
عليه في الشرع فصار كما لو اخر بالاشتباه   بدايع في فصل

واما ركن الحج فشيئان من كتاب الحج

ن رجل حج مرة فاراد ان يحج مرة اخرى فالحج افضل ام الصدقة
والمختار ان الصدقة افضل لان الصدقة اذا كان تطوعا يعود نفعها
الى الغير والحج لا يعود نفعها الى الغير   من حج تجنيس مزيد
في باب ما هو الافضل   هكذا في خامس فصول الحج والوجيه
وعن ابي حنيفة ان الحج تطوعا افضل اجرا من الصدقة ثم الصدقة
ثم العتق   من حج قاضيخان في فصل المتفرقات
وذكر في كتاب المناسك ان الحاج اذا دخل مكة في ايام العشر ونوى
الاقامة خمسة عشر يوما او دخل قبل ايام العشر لكن بقي الى يوم التروية
اقل من خمسة عشر يوما ونوى الاقامة لا يصح لانه لا بد له من الخروج
الى عرفات فلا يتحقق نية الاقامة خمسة عشر يوما فلا يصح وقيل
كان سبب تفقه عيسى بن ابان هذه المسألة وذلك انه كان مشغولا   فضل التفقه
بطلب الحديث قال دخلت مكة في اول العشر من ذي الحجة مع صاحب
لي وعزمت على الاقامة شهرا فجعلت اتم الصلاة فقال لي صاحب
ابي حنيفة رحمه الله اخطأت فانك مقيم بمكة فما لم تخرج منها لا تصير مسافرا
فقلت اخطأت في مسألة واحدة في موضعين فدخلت مجلس محمد واشتغلت
بالفقه   وانما اوردنا هذه الحكاية ليعلم مبلغ علم الفقه فيصير مبعثا
للطلبة على طلبه   بدايع في فصل ما يصير
المسافر مقيما من كتاب الصلاة

فصل في الجنايات

وجملة الكلام فيه ان الدماء نوعان نوع يجوز لصاحب الدم بان ياكل منه وهو دم المتعة والقران والاضحية وهدي التطوع اذا بلغ محله ونوع لا يجوز له ان ياكل وهو دم النذور والكفارات وهدي الاحصار اذا لم يبلغ محله لان الدم في النوع الاول دم شكر فكان نسكا فكان له ان ياكل منه ودم النذر دم صدقة وكذا دم الكفارات في معناه لانه وجب تكفيرا للذنب وكذا دم الاحصار لوجود التحلل والخروج من الاحرام قبل اوانه وهدي التطوع اذا لم يبلغ محله بمعنى القربة في التصدق به فكان دم صدقة وكل دم يجوز له ان ياكل منه لا يجب عليه التصدق به بعد الذبح لانه لو وجب عليه التصدق به لما جاز له اكله لما فيه من ابطال حق الفقرا وكل دم لا يجوز له ان ياكل منه يجب عليه التصدق به بعد الذبح لانه اذا لم يجز له اكله ولا يتصدق به يؤدي الى اضاعة المال ولو هلك المذبوح بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لانه لا صنع له في الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصدق به يضمن قيمته فيتصدق بها لانه تعلق به حق الفقرا وبالاستهلاك تعدى على حقهم فيضمن قيمته ويتصدق بها لانها بدل اصل مال واجب التصدق به وان كان مما لا يجب التصدق به لا يضمن شيا لانه لم يوجد منه التعدي بالاتلاف حق الفقرا لعدم تعلق حقهم به ولو باع اللحم يجوز بيعه في النوعين جميعا لان ملكه قائم الا ان ما لا يجوز له اكله وجب عليه التصدق به يتصدق بثمنه لانه ثمن مبيع واجب التصدق تعلق حق الفقرا به فيتمكن في ثمنه خبث فكان له التصدق بدايع قبيل فصل واما العمرة من كتاب الحج

باب الحج عن الغير

وفي فتاوى ابي الليث رجل امر رجلا بان يحج عن الميت في هذه السنة واعطاه النفقة فاخر الحج عن وقته حتى مضت السنة وحج من قابل جاز عن الميت ولا يضمن النفقة لان ذكر السنة للاستعجال لا للتقييد الامر وصار هذا كما ذكر في كتاب الوكالة في رجل وكل رجلا بعتق عبده او بيعه غدا فاعتقه بعد غد جاز ذخيره في الفصل الثاني من الحج

ولو احجوا من لم يحج عن نفسه جاز لان الحج عبادة معلومة بافعاله ادى فرضه في الوقت لا ينافي فرضا اخر كالصلاة فلا يكون الوقت متعينا لاداء الحج عن نفسه بدليل انه لو اخر الحج الى السنة الثانية يكون مؤديا لا قاضيا فلا يمنع صرفه الى الحج عن غيره ولوالجيه في الفصل الثالث من كتاب الحج

وكون الحجاج الصرورة والمراة والعبد ... في باب الحج عن الغير

قالوا ... في الفصل ... الحج عن الغير

ولو احجوا عن الميت من يؤدي الحج ويقيم بمكة جاز لان الفرض اداء الحج دون العود والافضل ان يحجوا من يذهب ويرجع لان ثواب النفقة اكثر ولوالجيه في الفصل الثالث من كتاب الحج

وينفق المامور من مال الميت ذاهبا وجائيا الى بلد الميت ويرد بقية النفقة الى الوصي وهذا اذا لم يوسع الميت عليه اما اذا وسع بان جعل الباقي صلة له بعد رجوعه لا باس بذلك هكذا ذكر المسئلة في الجامع الصغير ذخيره في الفصل الثاني من كتاب الحج

وان اوصى ان يحج عنه من موضع كذا من غير بلده يحج عنه من ثلث ماله من ذلك الموضع الذي بين قرب مكة او بعد عنها لان الاحجاج لا يجوز الا بامره فيتقدر بقدر امره وما فضل عند الحاج عن الميت بعد النفقة في ذهابه ورجوعه فانه يرده على الورثة لا يسعه ان ياخذ شيا مما فضل لان النفقة لا تصير ملكا للحاج بالاحجاج وانما ينفق قدر ما يحتاج اليه في ذهابه وايابه على حكم ملك الميت لانه لو ملك انما يملك بالاستيجار والاستيجار على الطاعات لا يجوز عندنا فكان الفاضل ملك الورثة فيجب رده اليهم من حج البدايع في فصل

واما بيان حكم فوات الحج عن العمرة

فان كان على احد حجة الفرض فاما ان اوصى به او لا فان اوصى فتبرع الوارث عنه بمال نفسه لا يسقط عن المورث وان لم يوص فتبرع عنه بالاحجاج او الحج بنفسه قال ابو حنيفة يجزيه ان شاء الله تعالى لقوله عليه السلام للخثعمية ارايت لو كان على ابيك دين الحديث شبهه بدين العباد وفيه لو قضى الوارث من غير وصية يجزيه فكذا هذا وغير ذلك من الاثار الدالة على ان تبرع الوارث مثل ذلك معتبر شرعا من حج ابن الهمام عند شرح قوله ومن اهل بحجة عن ابويه

وان احب الوارث ان يحج عنه حج وارجو ان يجوز ذلك ان شاء الله تعالى كذا ذكر ابو حنيفة رحمه الله اما الجواز فلما روي ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امي ماتت ولم تحج افاحج عنها فقال نعم فقد اجاز النبي عليه السلام حج الرجل عن امه ولم يستفسر انها ماتت عن وصية او لا عن وصية ولو كان الحكم يختلف لاستفسر واما قران الاستثناء بالاجزاء فلان الحج كان واجبا على الميت قطعا والواجب على الانسان قطعا لا يسقط الا بدليل موجب للسقوط قطعا والموجب لسقوط الحج عن الميت بفعل الوارث بغير امره من اخبار الاحاد وخبر الواحد يوجب علم العمل لا علم الشهادة لاحتمال عدم الثبوت

وان كان احتمالا مرجوحا لكن الاحتمال المرجوح يعتبر في علم الشهادة
ان كان لا يعتبر في علم العمل فعملوا بالاجزاء والسقوط بشبهة الله تعالى
احترازا عن الشهادة على الله تعالى من غير علم قطعي وهذا اية كمال الورع
والاحتياط في دين الله تعالى ولان الظاهر من حال من عليه الحج اذا
عجز عن الاداء بنفسه حتى ادركه الموت وله مال انه يأمر وارثه بالحج عنه
تفريغا لذمته عن عهدة الواجب فكانت الوصية موجودة دلالة
والثابت دلالة كالثابت نصا لكن الحق الاستثناء به لاحتمال العدم
فان قيل لو كان الامر على ما ذكرتم هلا الحق الاستثناء بكل ما ثبت بخبر
الواحد فالجواب انه لما ثبت في القياس اذ لا خبر يرد بمثل هذا الحكم
وهو سقوط الفرض ومحل الاستثناء هذا فان ثبت الاطلاق منه في
شيء في موضع من غير التصريح بالاستثناء فذلك لوجود التنبيه منه عليه
في الحج فتقع الغنية عن الافصاح في كل موضع وان مات عن وصية
لا يسقط الحج عنه ويجب ان يحج عنه لان الوصية بالحج قد صحت واذا
حج عنه يجوز عند استجماع شرائط الجواز وهي نية الحج عنه وان يكون
الحج بمال الموصي او باكثره لا تطوعا وان يكون راكبا لا ماشيا لما ذكرنا
فيما تقدم ويحج عنه من ثلث ماله اما اذا قيد فظاهر وكذا اذا اطلق
لان الوصية تنفذ من الثلث ويحج عنه من بلده الذي يسكنه لان الحج مفروض
عليه من بلده فمطلق الوصية ينصرف اليه ولهذا قال محمد روى
ابن رستم عنه في خراساني ادركه الموت بمكة فاوصى ان يحج عنه
يحج عنه من خراسان وروى هشام عن ابي يوسف في مكي قدم الري
فحضره الموت فاوصى بحجة يحج عنه من مكة فان اوصى ان يقرن قرن عنه
من الري لانه لا قران لاهل مكة فتحمل الوصية على ما يصح وهو القران
من حيث مات هذا اذا كان ثلث المال يبلغ ان يحج عنه من بلده فان
كان لا يبلغ يحج عنه من حيث يبلغ استحسانا من حج
البدائع في فصل واما بيان حكم فوات الحج عن العمرة

المأمور بالحج اذا قال حججت عن الميت وانكر الورثة فالقول قوله مع
يمينه لانهم ارادوا الرجوع عليه بالنفقة وهو ينكر فكان القول قوله
الا ان يكون للميت على الاخر دين فقال له حج عني بهذا المال فحج عنه بعد
موته فعليه البينة انه قد حج بها لانه يدعي الخروج عن عهدة ما عليه
فالورثة ينكرون واذا اوصى الميت ان يحج عنه بعض ورثته فاجازه
سائر ورثته وهم كبار جاز وان كانوا صغارا وكبارا لم يجز لان هذا
يشبه الوصية للوارث بالنفقة فلا يجوز الا باجازة الورثة
من التجنيس في باب الحج عن الغير

ولو دفع رجل الى اخر دراهم ليحج بها عن ميت فادعى الدافع انه لم يحج
واقام البينة انه كان يوم النحر بكوفة وقال المدفوع اليه حججت فالقول قوله
وتلك الشهادة ليست بشيء الا ترى انه لو كان له عند رجل وديعة
فقال المودع دفعتها اليك بمكة واقام رب الوديعة البينة انه كان
المودع في اليوم الذي يدعي فيه الدفع بمكة كان بكوفة لم تجز شهادة الشهود
ولو اقاما جميعا البينة في البابين على اقرار المدفوع اليه والمودع
انه كان بالكوفة وانه لم يحج ولم يدفع الوديعة قبلت فيقبض
الكركي في باب الحج عن الغير

كتاب النكاح

اما صفة الايجاب والقبول فهي ان لا يكون احدهما لازما قبل وجود
الاخر حتى لو وجد الايجاب من احد العاقدين كان له ان يرجع قبل قبول
الاخر كما في البيع لانهما جميعا ركن واحد فكان احدهما بعض الركن
والمركب عن شيئين لا وجود له باحدهما بدايع
في فصل ركن النكاح من كتاب النكاح

الانعقاد عبارة عن ارتباط احد الشطرين بالاخر فكان القياس
وجودهما في زمان واحد الا ان اعتبار ذلك يؤدي الى سد باب العقود
فجعل المجلس جامعا للشطرين حكما مع تفرقهما حقيقة للضرورة والضرورة
تندفع عند اتحاد المجلس فاذا اختلف تفرق الشطران حقيقة وحكما
فلا ينتظم الركن من نكاح البدايع في فصل
شرائط الركن

لا خلاف في ان النكاح ينعقد بلفظ الانكاح والتزويج وهل ينعقد
بلفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك قال اصحابنا ينعقد وقال
الشافعي لا ينعقد الا بلفظ الانكاح والتزويج واحتج بما روي عن النبي
عليه السلام انه قال اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان اتخذتموهن
بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله التي احل الفروج بها
في كتابه لفظ الانكاح والتزويج فقط قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم
وقال زوجناكها من نكاح البدايع في فصل واما
ركن النكاح

واما الحديث فنقول بموجبه لكن لم قلتم ان استحلال الفرج بلفظ البيع و
الهبة والصدقة والتمليك استحلال بغير كلمة الله فيرجع الكلام الى تفسير
الكلمة المذكورة فنقول كلمة الله يحتمل حكم الله كقوله تعالى ولولا كلمة
سبقت من ربك فلم قلتم ان جواز النكاح بهذه الالفاظ ليس حكم
الله تعالى والدليل على ان حكم الله تعالى ما ذكرنا من الدلائل مع ما ان كل لفظ

جعل علما على حكم شرعي فهو كلمة الله واضافة الكلمة الى الله تعالى باعتبار ان
الشارع هو الله تعالى وهو جاعل اللفظ سببا لثبوت هذا الحكم شرعا فكان كلمة
الله من هذا الوجه — بدايع من المحل المزبور

هل ينعقد النكاح بلفظ الاعطاء اذا قال اعطيتنيها فقال اعطيت فان كان
المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح — من نكاح قنية وكذا
في فتح القدير

مب الاصل ان النكاح يصح مع الهزل بالحديث والمال لا يجب مع الهزل
والهزل كلام لا يقصد به ما صلح له بطريق الحقيقة ولا يقصد به ايضا ما يصلح
الكلام بطريق الاستعارة والجد اصل والهزل عارض وكل من تمسك بالاصل
فالقول قوله ولو تواضعا في السر على ان يظهرا النكاح رياء وسمعة ولا يكون بينهما
نكاحا حقيقة فاظهرا النكاح بشرائطه فانه يصح النكاح بطلت المواضعة
من نكاح خزانة المفتيين في التصرفات الفاسدة

واما صفات الشاهد الذي ينعقد به النكاح وهو شرائط تحمل الشهادة للنكاح
فمنها العقل ومنها البلوغ ومنها الحرية فلا ينعقد النكاح بحضرة المجانين
والصبيان والمماليك قنا كان المملوك او مدبرا او مكاتبا من مشايخنا
من اصل في هذا اصلا فقال كل من صلح ان يكون وليا في النكاح بولاية
نفسه يصلح شاهدا فيه ومالا فلا وهذا الاعتبار صحيح لان الشهادة من
باب الولاية لانها تنفيذ القول على الغير والولاية هي نفاذ المشيئة وهولاء
ليس لهم ولاية الانكاح لانه لا ولاية لهم على انفسهم فكيف يكون لهم ولاية
على غيرهم الا المكاتب فانه يزوج امته لا بولاية نفسه بل بولاية مولاه ثبتت له
على ذلك لعقد الكتابة فكان التزويج من المولى من حيث المعنى فلا يصلح
الشاهد — من نكاح البدايع في فصل
واما صفات الشاهد

ومنهم من قال كل من يملك قبول عقد بنفسه ينعقد ذلك العقد بحضوره
ومن لا فلا وهذا الاعتبار صحيح ايضا لان الشهادة من شرائط
ركن العقد وركنه هو الايجاب والقبول ولا وجود للركن بدون
القبول وكما لا وجود للركن بدون القبول حقيقة لا وجود له شرعا
بدون الشهادة وهولاء لا يملكون قبول العقد بانفسهم فلا ينعقد النكاح
بحضورهم وعن ابي يوسف انه اصل فيه اصلا وقال كل من جاز الحكم
بشهادته في قول بعض الفقهاء ينعقد النكاح بحضوره ومن لا يجوز الحكم
بشهادته لا عند احد لا ينعقد بحضوره وهذا الاعتبار صحيح ايضا
لان الحضور لفائدة الحكم بها عند الاداء فاذا جاز الحكم بها في الجملة كان
الحضور مفيدا ولا يجوز الحكم لشهادة هولاء عند احد من الفقهاء

ولو قال لآخر [illegible] لا ينعقد النكاح [illegible] في الفصل الاول

الوكيل بالنكاح وان كانت [illegible] من كتاب النكاح

الا اذا كان قاضيا لو قضى بشهادتهم ينفسخ عليه قضاؤه — بدايع
في فصل واما صفات الشاهد الذي ينعقد بالنكاح

واما بيان وقت هذه الشهادة وهي حضور الشهود فوقتها وقت وجود
ركن العقد وهو الايجاب والقبول لا وقت وجود الاجازة حتى لو كان
العقد موقوفا على الاجازة فحضروا عند الاجازة ولم يحضروا عند العقد
لم يجز لان الشهادة شرط ركن العقد فيشترط وجودها عند الركن و
الاجازة ليست بركن بل هي شرط النفاذ في العقد الموقوف وعند وجود
الاجازة يثبت الحكم بالعقد من حين وجوده فيعتبر الشهادة في ذلك
الوقت والله الموفق ومنها كون المرأة محللة وهي ان لا يكون محرمة على
التأبيد فان كانت محرمة على التأبيد فلا يجوز نكاحها لان النكاح احلال
واحلال المحرم على التأبيد محال والمحرمات على التأبيد ثلثة انواع محرمات
بالقرابة وبالمصاهرة وبالرضاع — من نكاح البدايع

واما عدالة الشاهد فليست بشرط لانعقاد النكاح عندنا فينعقد
النكاح بحضور الفاسقين وعند الشافعي شرط ولا ينعقد الا بحضور
من ظاهره العدالة واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولان الشهادة خبر يترجح جانب
الصدق على جانب الكذب والرجحان انما يثبت بالعدالة ولنا ان
عمومات النكاح مطلقة عن شرط ثم اشتراط اصل الشهادة بصفاتها
المجمع عليها يثبت بالدليل فمن ادعى شرط العدالة فعليه البيان ولان
الفسق لا يقدح في ولاية الانكاح بنفسه لما ذكرنا في شرائط الولاية وكذا
يجوز للحاكم الحكم بشهادته في الجملة ولو حكم لا ينقض حكمه لانه محل الاجتهاد
فكان من اهل تحمل الشهادة والفسق لا يقدح في اهلية التحمل وانما
يقدح في الاداء فيظهر اثره في الاداء لا في الانعقاد وقد ظهر حتى لا يجب
على القاضي القضاء بشهادته ولا يجوز ايضا الا اذا تحرى القاضي الصدق
في شهادته — من نكاح البدايع في فصل ومنها العدد

ولو انكرت النكاح فشهدوا وقالوا ما ابتزانا نشهد الشهادة
تقبل — خلاصة في الاول من كتاب النكاح

واذا ادعت المرأة على رجل نكاحا فجحد فاقامت المرأة البينة يقضى لها
ولا يعد النكاح بجحوده — قاضيخان في دعوى النكاح
من كتاب الدعوى

وفي السراجية اذا ادعى على منكوحة الغير نكاحا فانه يشترط حضرة الزوج
وكذا عند اقامة البينة — القهستاني في دعوى النكاح
من كتاب الدعوى نقلا عن عامة دعوى التاتارخانيه

رجل تزوج امراة بشهادة ابنيه من غيرها او بشهادة ابنيها من غيره يجوز وان تزوج بشهادة ابنيه منها يجوز في ظاهر الرواية المرأة اذا متنقبة فقال الرجل تزوجت هذه فقالت المرأة زوجت نفسي منه فسمع الشهود جاز لانها معلومة بالاشارة ويجوز للشهود ان يكشفوا وجهها وينظروا اليها احتياطا لاداء الشهادة عند الحاجة من نكاح مختارات النوازل

قال في المحيط لو قال زوجت بنتي منك ولم يزد على هذا وله بنت واحدة جاز من نكاح الخلاصة في الفصل الاول

وفي المحيط اب الصغيرة اذا قال زوجت بنتي فلانة من ابن فلان بكذا فقال فلان قبلت لابني ولم يسم الابن ان كان له ابنان او اكثر لا يجوز وان كان له ابن واحد صح ولو ذكر ابن البنت اسم الابن وقال زوجت بنتي من ابنك فلان فقال اب الابن قبلت صح وان لم يقل قبلت للابن ولو قال قبلت لاجل ابني ان سماه جاز ايضا وان لم يسم ان كان له ابن واحد جاز وان اكثر لا يجوز هذا في مجموع النوازل خلاصه في الاول من كتاب النكاح

اب الصغيرة قال لاخر زوجت بنتي هذه من ابنك فقال ابو الصغير قبلت ولم يقل لابني يقع النكاح لابنه لان المزوج اضاف النكاح الى ابنه من نكاح مختارات النوازل في اواخر فصل الاوليا

رجل قال لاخر زوجت بنتي عائشة منك واسمها فاطمة لا ينعقد النكاح اذا لم يشر اليها من نكاح الخلاصه في الفصل الاول

رجل اراد ان يزوج امراة لابنه الصغير وهي صغيرة وقال اب الصغيرة زوجت ابني من ابنك فقال اب الصغير قبلت ولم يقل قبلت لابني يجوز النكاح للابن لان اب الصغيرة اضاف الايجاب الى الابن بيقين وقول المتزوج قبلت جواب والجواب يتقيد بالاول فصار كما لو قال قبلت لابني ولوالجيه في تزويج الولي من النكاح

ورايت في فتاوى الفضلي القاضي اذا زوج يتيمة صغيرة من ابنه ان جعل الى القاضي تزويج الصغار ينظر ان كان الابن صغيرا لا يجوز بلا خلاف بين علمائنا وان كان الابن كبيرا جاز عند ابي حنيفة ولم يجز عندهما وفي واقعات الناطفي القاضي اذا زوج اليتيمة عن نفسه لا يجوز نكاحه من احكام الصغار في مسائل النكاح

القاضي اذا زوج الصغيرة من نفسه كان هذا نكاحا بغير ولي لان القاضي رعية في حقه وانما الحق للذي فوقه وهو الوالي والوالي في حق نفسه ايضا رعية وكذلك الخليفة في حق نفسه رعية ايضا في بعض الفتاوى من نكاح احكام الصغار

القاضي اذا زوج الصغيرة من ابنه كان باطلا من النكاح تاتارخانيه في الحادي عشر

رجل وامراة ليس بينهما نكاح اتفقا ان يقرا بالنكاح فاقرا لم يلزمهما قال لان الاقرار اخبار عن امر متقدم ولم يتقدم وكذلك في البيع اذا اقرا ببيع لم يكن ثم اجازا لم يجز وذكر في صلح الاصل رجل ادعى على امراة نكاحا فجحدت فصالحها على مائة درهم على ان تقر له بالنكاح فاقرت بالنكاح جاز الاقرار قال لانها تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء بمائة درهم وهذا بخلاف ما اذا ادعت المرأة الخلع على زوجها فجحد ثم صالحها الزوج على مائة درهم على ان تتبرا من الدعوى فانه لا يجوز وذكر في النوازل رجل وامراة اقرا بين يدي الشهود بالفارسية ما زن وشويم لا ينعقد النكاح بينهما وكذا لو قال لامراة هذه امراتي فقالت هذا زوجي لا يكون نكاحا فان قال لهما الشهود رضيتما او اجزتما فقالا رضينا او اجزنا لم يكن نكاحا لان الاجازة تنفيذ للعقد وليس بثابت ولو قال الشهود وجعلتما هذا نكاحا فقالا نعم كان نكاحا لان الجعل عبارة عن الاثبات قال مولانا رضي الله عنه وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل من نكاح قاضيخان قريبا من اوله

امراة الغائب اذا اخبرها رجل بموته ورجلان بحياته فان كان الذي اخبر بموته شهد انه عاين موته او جنازته وكان عدلا وسعها ان تعتد وتتزوج هذا اذا لم يورخا فان ارخا وتاريخ شهود الحياة متاخر فشهادتهما اولى قاضيخان في انتقال العدة

ولو ان امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق بعد التحري فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ فلا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها وكذا لو قالت المطلقة الثلاثة انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت الجارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طارئ ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامراتان وكذا اذا اخبره انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها او اربع

سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على
العقد يدل على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف
ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او
اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارئ والاقدام الاول
لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الحرف يدور
الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي
انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد اخر وقالت انا حرة الاصل
لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم

هداية في كتاب الكراهية في فصل في البيع

ولو ان امرأة اخبرها ثقة الى قوله فلا بأس ان تعتد ثم تتزوج وهذا
في الاخبار واما في الشهادة فلا يصح وان كان الشاهد اثنين حيث
لا يقضي القاضي بالفرقة لانه قضاء على الغائب وذكر في الفصل
الرابع من فصول الامام الاستروشني اذا شهدا على الطلاق و
الزوج غائب لا يقبل لعدم الشهادة على الخصم ولو كان الزوج
حاضرا يقبل وان لم يوجد دعوى المرأة بطريق الحسبة وهذا في
الشهادة عند القاضي اما اذا قال لها الزوجة الغائب ان زوجك
طلقك واخبرها بذلك واحد عدل فاذا انقضت عدتها
حل لها ان تتزوج بزوج اخر نهاية في فصل
البيع من كتاب الكراهية

قال له اشتراها انه قال بكر وكلني زيد ببيعها معناه ان جارية
لانسان فرآها اخر يبيعها فقال البائع وكلني مولاها حل له ان يشتريها
ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات
مقبول بشرط ان يكون مميزا على ما بينا من قبل وكذا اذا قال
اشتريتها منه او وهبنيها او تصدق بها علي لما ذكرنا ولا فرق
بين ما اذا كان يعلم انها له او لم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه لان
الخبر دليل شرعي الا ترى انه يقبل فيما هو اعظم منه وهو الفروج
بان زفت اليه امرأة وقالت النساء هي امرأتك حل له وطؤها
ولو كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك او غيره فان كان اكبر
رأيه انه صادق وسعه لان عدالة المخبر في المعاملات لا تشترط
للحاجة على ما مر من قبل وان كان اكبر رأيه انه كاذب لا يتعرض
لشيء من ذلك لان اكبر الرأي يقوم مقام اليقين وان لم يخبره
صاحب اليد بشيء من الوكالة او انتقال الملك اليه فان كان
عرفها انها لغيره لا يشتريها حتى يعلم ان الملك انتقل اليه او وكله

لان يد الاول دليل الملك وان كان لا يعرف انها للاول وسعه ان يشتريها
وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك ولا معتبر باكبر الرأي
عند وجود دليل ظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فيستحب له
ان يتنزه ولو اشتراها مع ذلك صح لاعتماده الدليل الشرعي وان
كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل
لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره وان اخبره ان مولاه
اذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر فيه اكبر الرأي وان
لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاجز فلا بد من دليل ولو ان امرأة
اخبرها رجل ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او
كان غير ثقة واتاها بكتاب من عند زوجها بطلاق ولا تدري انه كتابه
ام لا الا انه في اكبر رأيها انه حق بعد ما تحرت فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج
لان القاطع طارئ ولا منازع لان صحة النكاح لا تمنع بالطارئ وكذا
لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس بان يتزوجها
وكذا المطلقة الثلاث اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج
اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس بان تتزوجها الزوج
الاول وكذا لو قالت الجارية كنت امة لفلان فاعتقني حل له
ان يتزوجها لان القاطع طارئ على ما بينا ولو اخبرها مخبر ان
اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او
اخاها من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل
وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك
من الرضاعة لم تتزوج باختها ولا اربع سواها حتى يشهد بذلك
عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته
وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة
صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته بعد النكاح حيث
يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارئ والاقدام الاول لا يدل
على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا فعلى هذا الاصل يدور الفرق
ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما
كبرت لقيها رجل في بلد اخر فقالت انا حرة الاصل لا يسعه ان يتزوجها
لتحقق المنازع بخلاف ما تقدم وهو ما اذا كان المنافي طارئا

من كراهية الزيلعي في فصل البيع

من تزوج امرأة بنية ان يطلقها اذا مضى سنة لا يكون متعة
بزازية في نوع فيما يتصل بالبيع الفاسد من الرابع
من كتاب البيوع

طلقها ومضى عليها نصف عام ولم تر الدم فاعتدت بعدة ثلثة اشهر
وتزوجت باخر ولم تبلغ المرأة مدة الاياس خمسا وخمسين سنة وحكم
بصحة النكاح كما هو مذهب مالك يصح وهذه المسئلة يجب حفظها
لكثرة وقوعها   في الرابع من فتاوى البزازيه

والفرق بين الحامل والحائل ظاهر لان الحمل امنع للنكاح من احتمال
الحمل الا ترى ان ام الولد زوجها مولاها اذا كانت حائلا ولا يزوجها
اذا كانت حاملا كذا في الفوائد الظهيريه والاول اصح وهو ان
لا يجوز نكاح المهاجرة اذا كانت حاملا من اهل الحرب بخلاف الحبلى
من الزنى لان الحبل من الزنا لا نسب له وهنا النسب ثابت
من الحربي وباعتبار ثبوت النسب المحل المشغول بحق الغير فلهذا
لا يصح النكاح ما لم يفرغ المحل عن حق الغير كذا في المبسوط
نهايه   في العدة   من كتاب الطلاق

فصل في النكاح الفاسد ونكاح المعتدة

المراد بالنكاح الفاسد النكاح الذي لم يجتمع شرائطه كتزوج الاختين
معا والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح المعتدة
والخامسة في عدة الرابعة والامة على الحرة ويجب على القاضي التفريق
بينهما كيلا يلزم ارتكاب المحظور اغترارا بصورة العقد وحكم الدخول
في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب
ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل وما وقع في الاختيار من كتاب
العدة انه لا تجب العدة في النكاح الموقوف قبل الاجازة لان النسب
لا يثبت فيه غير صحيح لما ذكرناه   من مهر منح الغفار
عند شرح قوله ويجب مهر المثل في نكاح فاسد بالوطي لا بغيره

فصل

واما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول واما بعد الدخول فيتعلق
به احكام منها ثبوت النسب ومنها وجوب العدة وهو حكم
الدخول في الحقيقة ومنها وجوب المهر والاصل فيه ان النكاح
الفاسد ليس بنكاح حقيقة لانعدام محله اعني محل حكمه وهو الملك لان
الملك يثبت في المنافع ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والحر بجميع اجزائه
ليس بمحل الملك لان الحرية خلوص والملك ينافي الخلوص ولان الملك
في الادمي لا يثبت الا بالرق والحرية ينافي الرق الا ان الشرع اسقط
اعتبار المنافي في النكاح الصحيح لحاجة الناس الى ذلك وفي
النكاح الفاسد بعد الدخول لحاجة الناكح الى درء الحد وصيانة مائه
عن الضياع بثبات النسب ووجوب العدة وصيانة البضع

المحترم عن الاستعمال من غير غرامة ولا عقوبة بوجوب المهر فجعل منعقدا
في حق المنافع المستوفاة لهذه الضرورات ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع
وهو ما قبل الدخول ولا يجعل منعقدا قبله ثم الدليل على وجوب مهر
المثل بعد الدخول ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن مواليها فنكاحها باطل
فان دخل بها فلها مهر مثلها جعل لها مهر المثل فيما له حكم النكاح
الفاسد وعلقه بالدخول فدل ان وجوبه متعلق به ثم اختلف
في تقدير هذا المهر وهو المسمى بالعقر قال اصحابنا الثلثة يجب الاقل
من مهر مثلها ومن المسمى وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وكذلك
هذا الخلاف في الاجارة الفاسده ووجه قول زفر ان المنافع
تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد جميعا كالاعيان فلزم اظهار التقوم
وذلك بايجاب مهر المثل بالغا ما بلغ لانه قيمة منافع البضع وانما العدول
الى المسمى عند صحة التسمية ولم يصح لهذا المعنى اوجبنا كمال القيمة
في البيع الفاسد كذا هنا ولنا ان العاقدين ما قوما المنافع
باكثر من المسمى فلا تتقوم باكثر من المسمى فجعلت الزيادة مستوفاة من
غير عقد فلم يكن لها قيمة الا ان مهر المثل اذا كان اقل من المسمى لا يبلغ
به المسمى لانها رضيت بذلك القدر لرضاها بمهر مثلها اختلف
ايضا في وقت وجوب العدة انه من اي وقت تعتبر قال اصحابنا
الثلثة انها تجب من حين يفرق بينهما وقال زفر من اخر وطي وطئها
حتى لو كانت قد حاضت ثلث حيض بعد اخر وطي وطئها قبل التفريق
فقد انقضت عدتها عنده ووجه قوله ان العدة تجب بالوطي لانها
تجب لاستبراء الرحم وذلك حكم الوطي الا ترى انها لا تجب قبل الوطي و
اذا كان وجوبها بالوطي تجب عقيب الوطي بلا فصل كاحكام سائر العلل
ولنا ان النكاح الفاسد بعد الوطي منعقد في حق الفراش لما بينا
والفراش لا يزول قبل التفريق بدليل انه لو وطئها قبل التفريق لا حد عليه
ولا يجب عليه بتكرار الوطي الا مهر واحد ولو وطئها بعد التفريق يلزمه الحد
ولو دخلته شبهة حتى امتنع وجوب الحد يلزمه مهر اخر فكان التفريق في
النكاح الفاسد بمنزلة الطلاق في النكاح الصحيح فيعتبر ابتداء العدة منه
كما يعتبر من وقت الطلاق في النكاح الصحيح والخلوة في النكاح الفاسد
لا توجب العدة لانه ليس بنكاح حقيقة الا انه الحق بالنكاح في حق المنافع
المستوفاة حقيقة مع قيام المنافي لحاجة الناكح الى ذلك فيبقى في حق
غير المستوفى على اصل العدم ولم يوجد استيفاء المنافع حقيقة في الخلوة
ولان الموجب للعدة في الحقيقة هو الوطي لانها تجب لتفريغ براءة الرحم

ولم يوجد حقيقة الا انا اقمنا التمكن وهو الملك المطلق ولم يوجد هو ههنا بخلاف
الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح انها توجب العدة اذا كان متمكنا من الوطي
حقيقة وان كان ممنوعا عنه شرعا بسبب الحيض او الاحرام او الصوم
او نحو ذلك لان هناك دليل الاطلاق شرعا موجود وهو الملك المطلق الا
انه منع منه لغيره فكان التمكن ثابتا او دليله موجود فيقام مقام المدلول
في موضع الاحتياط وههنا بخلافه ولا يوجب المهر ايضا لانه كما لا يجب بها العدة
فالمهر اولى لان العدة يحتاط في وجوبها ولا يحتاط في وجوب المهر
بدائع في فصل واما النكاح الفاسد من كتاب النكاح

الواجب في النكاح الفاسد الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان كان هناك
تسمية وان لم يكن هناك يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وانما يجب ذلك بالجماع
في القبل ولا يجب بالخلوة والمس عن شهوة والتقبيل والوطي في الدبر
في شرح الطحاوي ولو جاءت بالولد الى ستة اشهر من النكاح الفاسد يثبت
النسب وستة اشهر من وقت النكاح وعند محمد وقت الوطي وعليه الفتوى
وكذا اختار الفقيه ابو الليث اما بالخلوة الصحيحة والفاسدة في النكاح
الفاسد فلا يجب العدة وكمال المهر والنكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول
حتى لو تزوج امراة نكاحا فاسدا بان مس امها بشهوة فتزوجها ثم
تركها له ان يتزوج الام والمتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول
لا يكون الا بالقول تركتك او خليت سبيلك فلو انكر نكاحها وقال لها
اذهبي فتزوجي يكون متاركة ولو لم يقل لها اذهبي وتزوجي فهو جحود لا
يكون متاركة وفي مجموع النوازل الطلاق في النكاح الفاسد يكون
متاركة ولا ينتقص من عدد الطلاق وفي فتاوى المحيط لكل واحد
فسخ هذا العقد بغير محضر من صاحبه قبل الدخول وبعد الدخول ليس لكل
واحد منهما حق الفسخ بعد الدخول وقيل له ذلك والتصرفات الفاسدة
جمعتها ههنا ليكون اسهل للحفظ فنقول التصرفات الفاسدة عشرة
منها النكاح الفاسد وقد ذكرناه الثاني البيع الفاسد وهو مضمون
بالقيمة او بالمثل ان كان مثليا وهذا عند الهلاك او الاستهلاك اما
لو كان قائما فلكل واحد منهما حق النقض الثالث الاجارة الفاسدة
والواجب فيها الاقل من المسمى ومن اجر المثل فان لم يكن هناك تسمية يجب
كمال اجر المثل في التجريد والمستاجر امانة في يد المستاجر الرابع الرهن
الفاسد وهو رهن المشاع وللراهن ان ينقضه كالبيع الفاسد ولو هلك في
يد المرتهن هلك امانة عند الكرخي وفي الجامع الكبير يا بدل عد لانه كالرهن
الجائز في شرح الطحاوي الخامس الصلح الفاسد ولكل واحد منهما النقض
السادس القرض الفاسد وهو قرض الحيوان وما كان متفاوتا ومع هذا

لو استقرض وتابع صح البيع في صرف الاصل في باب البيع الفاسد
السابع الهبة الفاسدة فانها مضمونة بالقيمة يوم القبض وفي الفتاوى
الهبة الفاسدة لا تفيد الملك الثامن المضاربة الفاسدة والمال امانة في
يد المضارب في مضاربة الاصل التاسع الكتابة الفاسدة والواجب
فيها الاكثر من المسمى ومن القيمة في الجامع الصغير في كتاب المكاتب
العاشر المزارعة الفاسدة والخارج فيها لصاحب البذر فان كان البذر
من قبل رب الارض فعليه اجر مثل العامل ويطيب له وان كان البذر من
العامل فعليه اجر مثل الارض والخارج له في الفصل الثالث عشر
من نكاح الخلاصه

ح واذا اصطلح عن النفقة في النكاح الفاسد لا يجوز واذا فرق القاضي بين
الزوجين بحكم فساد النكاح فان كان ذلك بعد الدخول بها صح ووجبت عليها
العدة ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول بها فلها
المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة والنكاح الفاسد اذا لم يكن فيه مس
او نظر لا يحرم امها ولا ابنتها ولا يمنع من تزوج احديهما وان لم يكن فرق بينهما
وكذلك يجوز للمراة ان تتزوج باخر قبل التفريق وهذا الكل قبل المس والعدة
في النكاح الفاسد تعتبر من حين التفريق القاضي بينهما ولكل واحد منهما فسخ النكاح
الفاسد بغير محضر من صاحبه ان لم يدخل بها فان دخل فبحضرة منها در نكاح
فاسد امر زن بدست زن نهاد كه اكر بيزارم باى خودك اكن فضربها
وطلقت نفسها بحكم الامر يكون متاركة وهو الظاهر من نكاح
خزانة المفتين في التصرفات الفاسدة

ولا يجوز نكاح منكوحة الغير ومعتدة الغير عند الكل ولو تزوج بمنكوحة الغير
وهو لا يعلم انها منكوحة الغير فوطئها تجب العدة وان كان يعلم انها منكوحة
الغير فوطئها لا تجب العدة حتى لا يحرم على الزوج وطئها من نكاح
تاتارخانيه في الفصل الثامن

فصل في نكاح الوكيل والفضولي

الوكيل بالنكاح من قبل المراة كالوكيل بالبيع ومن قبل الرجل كالوكيل بالشراء
حتى لغطه في حق نقصان المهر وكالة خزانة المفتين

في الوكيل بالنكاح

الوكيل بالنكاح زوجه امراة بالغة بلا اذنها ولم يبلغها الخبر حتى نقض الوكيل
النكاح جاز النقض وهو على الوكالة وكذا لو لم ينقضه الوكيل لكن الزوج
تزوج اختها انتقض والفضولي لا يملك النقض وفي البيع يملك النقض و
في قول الامام الثاني ايضا ان النكاح كالبيع من نكاح
البزازيه في الحادي عشر

رجل وكل رجلا ليزوجه فلانة فزوجها الوكيل صح نكاح الوكيل بخلاف الوكيل بشراء
شيء بعينه اذا اشترى لنفسه صح ولا يكون مشتريا لنفسه لان الوكيل بالشراء مع
الموكل بمنزلة البايع مع المشتري كانه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل لان
ملك اليمين مما يقبل الانتقال عنه الى غيره وهذا المعنى لا يمكن تحققه
في الوكيل بالنكاح ولانه رسول وسفير والرسول يملك الشراء لنفسه
فلو ان الوكيل اقام مع المرأة شهرا ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها
فزوجها من الموكل جاز تزوجيها اياه من نكاح

قاضيخان في فصل الوكالة

رجل وكل رجلا بان يزوجه فلانة بالف درهم فزوجها بالفين فلم يعلم حتى
دخل بها ان اجاز يجب المسمى وان رد يجب الاقل من المسمى و
من مهر المثل من نكاح الخلاصة في الوكالة

في الحادي عشر

امرأة وكلت رجلا ان يزوجها من رجل بمهر اربعمائة فزوجها الوكيل
فاقامت المرأة مع الزوج سنة ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها منه
بدينار فصدقه الوكيل بذلك فهذا على وجهين اما ان اقر الزوج
ان المرأة لم توكله بدينار او انكر او اختلف ففي الوجه الاول المرأة بالخيار
ان شاءت اجازت النكاح بدينار وليس لها غير ذلك وان شاءت ردت
ولها مهر مثلها بالغا ما بلغ ولا نفقة لها في العدة لانها لما ردت تبين ان
الدخول حصل بحكم نكاح موقوف فيوجب مهر المثل ولا يوجب نفقة العدة
وفي الوجه الثاني فكذلك الجواب ان القول قولها مع يمينها فيجب
الاحتياط في مثل هذا الامر لانه ربما يقع مثل هذا وحصل له منها اولاد
ثم تنكر المرأة قدر ما زوجها الوكيل ويكون القول قولها فيرد النكاح
وكذا هذا في سائر الاولياء اذا كانت المرأة بالغة تجنيس مزيد

في باب الوكالة بالنكاح

وكلت بالتزويج بالف فزوجها فاقامت معه مدة ثم قال الزوج المهر
دينار وصدقه الوكيل ان اقر الزوج ان المرأة لم توكله بدينار فلها
الخيار فان ردت فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ وليس لها نفقة العدة لان
النكاح من الاصل وان انكر الزوج فالقول قولها هذا اذا ذكر المهر
وان لم يذكر فزوج باكثر من مهر المثل بما لا يتغابن فيه الناس او باقل
من مهر المثل بما لا يتغابن فيه الناس صح عنده خلافا لهما لكن للاولياء
حق الاعتراض في جانب المرأة دفعا للعار منهم ٧
من نكاح البزازية في الحادي عشر

امرأة وكلت رجلا بان يزوجها باربعمائة درهم فزوجها الوكيل واقامت

سنة ثم قال الزوج تزوجتها بدينار فصدقه الوكيل ان اقر الزوج ان المرأة
لم توكله بدينار فالمرأة بالخيار ان شاءت اجازت النكاح بدينار وان شاءت
ردت ولها مهر المثل بالغا ما بلغ وليست لها نفقة العدة وان كان الزوج
منكرا لذلك فالقول قولها هذا اذا كان المهر مذكورا فاما اذا لم يكن مذكورا
بان وكل رجل رجلا اخر بان يزوجه امرأة فزوجه امرأة باكثر من مهر مثلها
بما لا يتغابن الناس فيه او وكلت امرأة رجلا بان يزوجها من رجل فزوجها
باقل من مهر المثل بما لا يتغابن الناس فيه جاز كما في جانب الرجل وهذا
عند ابي حنيفة خلافا لهما لكن للاولياء حق الاعتراض في جانب المرأة لدفع
العار كما لو فعلت بنفسها كذا ذكره الامام خواهرزاده في وكالة الاصل
من نكاح الخلاصة في الفصل الحادي عشر

وكله ان يزوجه امرأة على الف شاهية فزاد يتوقف العقد لان النكاح
بالف غير النكاح بالف وخمسمائة فصار اتيا بعقد اخر لم يدخل تحت الوكالة
فيتوقف على اجازة الزوج فان دخل بها قبل العلم بالزيادة فهو على خياره
وان اعطى الوكيل الزيادة لانه لم يوجد منه الرضا صريحا ولا دلالة لانه
لم يعلم ما صنعه الوكيل حتى يكون دخوله مع العلم بصنعه دليل الرضا بما
صنعه الوكيل وان فارقها وقد دخل بها فلها الاقل من مهر المثل والمسمى
لان الدخول حصل في شبهة العقد وان وطئها على حسب انها امرأته
فصار كما زفت اليه غير امرأته يجب لها الاقل كما في النكاح الفاسد
كذا هذا محيط السرخسي في باب الوكالة

في النكاح من كتاب النكاح

وفي الخانية في كتاب الوكالة لو وكلت المرأة رجلا ان يزوجها فزوجها من
غير كفو الصحيح انه لا يجوز في قولهم في السادس عشر من
نكاح التاتارخانيه

امرأة وكلت رجلا بالتصرف في امورها فزوجها من نفسه لا يجوز لانها
لو وكلته بالنكاح لا يملك التزويج من نفسه فههنا اولى
من نكاح الخانية في فصل الوكالة

ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا
درر في احكام الولي والكفو من كتاب النكاح

رجل زوج ابنته البالغة فماتت بعد موت الزوج تطلب الميراث ان قالت
زوجني والدي بامري كان لها الميراث وان قالت لم اكن امرته بالتزويج
ولكن حين بلغني انه زوجني منه اجزت ان اقامت البينة على ما قالت كان
لها الميراث وان لم تقم البينة لا يثبت النكاح ولا ميراث لها لانها اقرت
ان نكاح الاب انعقد موقوفا فلا يقبل قولها في التنفيذ الا ببينة

من كتاب فتاوى قاضيخان في فصل فيما يتعلق بالنكاح من المهر والولد

قال كل امراة اتزوجها فكذا فزوجه فضولي واجاز فعلا ثم ابانها فتزوجها بنفسه قيل تطلق وقيل اذا اليمين تنحل بنكاح الفضولي لانه صار به متزوجا في الحكم

جامع الفصولين في الرابع والعشرين

قال ان تزوجت امراة فهي طالق ثلاثا فالحيلة في ذلك ان يعقد فضولي عقد النكاح بينهما فيجيز بالفعل فلا يحنث ولو اجاز بالقول يحنث وعليه الاعتماد والاجازة بالفعل في نكاح الفضولي ان يبعث اليها شيئا من المهر وان قل والمراد بالبعث الوصول اليها

خزانة المفتين في التعليق من كتاب الطلاق

ولو كان حلف قبل نكاح الفضولي ان لا يتزوج امراة فزوجه الفضولي امراة واجاز الحالف نكاحه بقوله حنث في يمينه وان اجازه بفعل من سوق مهر او نحوه اختلفوا فيه واكثر المشايخ على انه لا يحنث

قاضيخان في مسائل تعليق الطلاق بالتزوج من كتاب الطلاق

فالحيلة في ذلك ان يقول لمن يثق به من احبابه واصدقائه اني قد حلفت اني كلما تزوجت امراة او كلما تزوجت فلانة فهي طالق فالان ان تزوجتها طلقت وان وكلت رجلا بان يزوجها مني طلقت ايضا فاذا عرف المخاطب بان له رغبة في تزويجها فانه يزوجها منه وهو فضولي في ذلك فاذا علم الحالف بذلك يجيزه بالفعل وذلك مثل ان يبعث اليها مهرها او يطلقها ويجامعها ولو اجاز بالقول طلقت وقال بعضهم لا تطلق والاول اصح والثاني اورع واحوط وجماعة من مشايخنا لم يجيزوا نكاح الفضولي منهم الامام علي السغدي وشمس الائمة الحلواني والاول اصح لان الفعل ليس من جنس العقد بخلاف القول وعلى هذا كثير من المشايخ وهل يكون الخلوة اجازة قال في الفضولي ذكر شمس الائمة السرخسي انه يكون اجازة وقال بعضهم نفس الخلوة لا تكون اجازة ولو اجاز في نكاح الفضولي بالكتابة هل يكون اجازة بالقول او بالفعل ذكر في ايمان الجامع في الفتاوى اذا حلف لا يكلم فلانا او قال والله لا اقول لفلان شيئا فكتب اليه كتابا لا يحنث وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد انه يحنث وهل للفضولي فسخ العقد قبل الاجازة فنقل في الفصول عن شرح الطحاوي وغيره انه لا يملك الفسخ بالقول اتفاقا وفي الاجازة بالفعل بان يزوجه اختها خلاف قال الامام فخر الدين يتوقف الثاني ولا يكون فسخا وقيل يكون فسخا

تنبيهات الكركي

ولو عن

في نوع في الفضولي من كتاب الايمان

ولو قال كل امراة تدخل في نكاحي فهي طالق ثلاثا فالحيلة ان الفضولي يزوجه امراة ثم يجيز بالفعل فحينئذ لا يحنث وان دخلت في نكاحه لان دخولها في نكاحه لا يكون الا بالتزوج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص فيصير في التقدير كانه قال ان تزوجتها وبتزويج الفضولي لا يصير متزوجا بخلاف ما لو قال كل عبد دخل في ملكي فانه يحنث بعقد الفضولي هاهنا لان ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له اسباب سواه ثم الاجازة بالفعل ان يبعث اليها شيئا من المهر ودفع اليها فان لم يدفع المامور اليها يكون اجازة ولو دفع اليها وقال هذا مهرك يكون هذا اجازة بالقول لا بالفعل ولو قبلها او لمسها بشهوة يكون اجازة بالفعل لكن يكره ذلك ولو وطئها يكون اجازة وله حيلة اخرى وهي فسخ اليمين وصورته ان هذا الحالف يتزوج امراة ويرفعان الامر الى القاضي ان في فيدعي الزوج انها منكوحته وقد تمردت عليه وزعمت اني حلفت كل امراة اتزوجها فهي طالق وقد تزوجني وصرت مطلقة بحكم هذا اليمين فيلتمس الزوج من القاضي الفسخ فيقول فسخت هذا اليمين وحكمت بجواز هذا النكاح الذي جرى بينهما فينفسخ اليمين ويجوز النكاح فان تعذر رفع الامر الى قاض شافعي يحكمان بينهما رجلا فيفسخان عنده على الصفة التي ذكرنا وحكم المحكم بين المتحاكمين بمنزلة حكم القاضي المولى فيما بين العامة وحيلة اوسع من هذا وهو انه اذا سال فقيها عفيفا فاجابه بالحل كان في سعة من ان ياخذ بقوله واذا اعقد اليمين على جميع النساء فوقع الفسخ في امراة هل يحتاج الى الفسخ في امراة اخرى الاصح انه لا يحتاج وقيل يحتاج واذا عقد ايمانا على امراة واحدة فاذا قضي بصحة نكاح هذه ارتفعت الايمان كلها واذا عقد على كل امراة يمينا على حدة لا شك انه اذا فسخ على امراة لا ينفسخ على الاخرى واذا فسخ بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد على الاصح واذا عقد يمينه بكلمة كلما فانه يحتاج الى تكرار الفسخ في كل يمين

من تعليق خزانة المفتين من الطلاق

واما طريق فسخ اليمين لو ان حنفي المذهب قال اذا تزوجت امراة فهي طالق ثلاثا ثم جاء الى القاضي وطلب منه فسخ اليمين فان كان القاضي حنفيا فينبغي له ان لا يفسخ يمينه لانه يقضي بخلاف رايه حتى لو قضى لا يصح الا اذا اعتقد القاضي في المسئلة قول الشافعي وادى اجتهاده الى ذلك قال فخر الدين لكن ينبغي للقاضي ان كان ماذونا له في الاستخلاف ان يبعث الحالف الى الشافعي المذهب ولا يامر المبعوث اليه لفسخ اليمين لانه

كما لا يجوز للقاضي ان يقضي بخلاف رأيه لا ينبغي له ان يأمر غيره بذلك لكن يأمر المبعوث اليه ان يسمع خصومتهما ويقضي بينهما قال في الهادي فلو نصب القاضي الحنفي شفعويا للحكم بصحة هذا النكاح لا يصح الا ان نصب للحكم بما هو المذهب عنده فح يجوز وقيل لو نصبه لهذه الحادثة خاصة لا يجوز ولو نصبه قاضيا في محلة او قرية جاز ثم ان كان القاضي الاول او الثاني اخذ لذلك لا يصح فسخه عند الكل حو لا ينفذ قضاؤه وان اخذ زيادة على اجر المثل فكذلك وكذا لو اخذ القاضي بالرشوة قال الامام حافظ الدين النسفي رحمه الله وان اخذ بمقدار اجر المثل فذاك لا يمنع صحة الفسخ والاولى ان لا يأخذ ثم اذا تداعيا بين يديه وسمع كلامهما اي الزوجين يقول حكمت ببطلان اليمين التي ذكرتها وبقاء النكاح بينكما فينفذ قضاؤه وتحل المرأة للحالف ولا يحتاج بعده الى امضاء القاضي وان امضى كان احوط ولو حكم الحاكم بالغاء اليمين المضاف قبل ان يتزوج الحالف امرأة او اطلق للحالف ان يتزوج من نسائه فانه لا يصح لان حكم الحاكم انما يجوز بعد النكاح ودعوى المرأة بايقاع الطلاق قال القاضي الامام فخر الدين فان كان هذا الحالف عقد هذه المرأة ايمانا بان قال لها مرارا اذا تزوجتك فانت طالق او كلما تزوجتك فانت طالق او قال اذا تزوجت امرأة فهي طالق قال ذلك مرارا فاذا حكم الحاكم بصحة نكاح هذه تنفسخ الايمان كلها في قولهم لو كان حنفيا وتزوج امرأة ولم يرفع الامر الى القاضي لكن سأل شفعويا فافتاه بعدم الوقوع لا ينبغي للحالف ان يأخذ بفتواه ويترك مذهبه لان عليه الاخذ بقول علمائه وفتوى الشافعي لا يكون حجة في حقه ولو ان الرجل والمرأة حكما رجلا في هذه الحادثة ان كان الحكم حنفيا لا ينفذ حكمه وان كان شافعيا اختلفوا فيه قال بعضهم لا ينفذ حكمه لان حكمه بمنزلة الفتوى والصحيح انه ينفذ حكمه عليهما هكذا ذكره شمس الائمة الحلواني ان حكم الحكم في المجتهدات نحو الكنايات والطلاق المضاف ونحو ذلك نافذ ليس لاحدهما ان يرجع عنه وهذا مما يعرف ولا يفتى به كيلا يتجاسر به العامة ولاجل ذلك امتنع المشايخ في جواز حكم الحكم وان حكما رجلا ولم يعلماه انهما حكماه في هذه الحادثة الا انهما اختصما اليه فحكم الحاكم بينهما فعلى قول من يجوز حكم الحاكم يجوز لان التحكيم يثبت بدون العلم من ايمان فصول العمادي

فصل الكرخي في نوع الفضولي

وفي النكاح تسليم المهر اجازة دون بعث الهدية وتسليم النفس من المرأة

خلاصة في الرابع من البيوع

وفي غاية البيان اذا دخل بها في النكاح الموقوف يكون اجازة لان الخلوة بالاجنبية حرام وقال بعضهم نفس الخلوة لا تكون اجازة

البحر الرائق قبيل قوله ولو مجبوبا او عنينا

باب نكاح الرقيق وام الولد

رجل اراد ان يزوج جاريته بعد الوطي فالافضل له ان يستبرأها بحيضة ثم يزوج وكذا اذا اراد ان يبيع جاريته فان زوج الجارية قبل الاستبراء جاز النكاح ويستحب للزوج ان لا يطأها حتى تحيض بحيضة وقال محمد لا يحل للزوج ان يطأها قبل الاستبراء وكذا اذا زوج المدبرة او ام الولد من بيوع الخانية فراجع الاستبراء

ولو اذن للعبد في النكاح لا يملك الا نكاح امرأة واحدة لان ولاية الانكاح للسيد ومطلق الامر لا يقتضي العموم ولو قال تزوج ما شئت من النساء جاز ان يتزوج ثنتين لانه عم الامر

ولوالجيه في الفصل الاول من كتاب النكاح

اذا زوج امته من عبده لا مهر لها عليه واختلف المشايخ في تخريج المسئلة بعضهم قالوا لا يجب مهر اصلا وقال بعضهم يجب ثم يسقط من المحيط من نكاح مجمع الفتاوى في فصل

فيما يسقط المهر وما لا

اذا اراد الرجل ان يزوج ام ولده ينبغي له ان يستبرئها بحيضة ثم يزوجها فان زوجها قبل ان يستبرئها جاز النكاح ولو اعتقها ثم زوجها لا يجوز النكاح حتى تنقضي عدتها بثلث حيض فان زوجها قبل الاعتاق فولدت ولدا من الزوج فالولد يكون بمنزلة الام يعتق بمنزلة المولى من جميع المال من استيلاد

قاضيخان من كتاب العتاق

تزوج العبد بلا اذن فطلقها ثلاثا ثم اذن له السيد فجدد عليها جاز بلا كراهة عند ابي حنيفة ومحمد ومع الكراهة عند ابي يوسف فتح القدير في نكاح الرقيق

باب نكاح الكافر

ذمية اسلمت في دار الاسلام يعرض الاسلام على زوجها فان اسلم والا فرق القاضي بينهما ويكون طلاقا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا من طلاق قاضيخان في فصل

في الفرقة بين الزوجين

واذا طلق الذمي امرأته الذمية ثلاثا ثم اقام عليها كقيامه عليها قبل الطلاق قبل ان يتزوج بها آخر وقبل ان يحدث عقدا النكاح عليها

المملوكة اذا كانت بين رجلين لا يجوز [illegible] قاضيخان في الفصل الاول

ولو كانت الكتابية في دار الحرب [illegible] من كتاب النكاح

او خلع امراة ثم قام عليها قبل تجديد النكاح فانه يفرق بينهما وان لم يترافعا الى القاضي ولو طلقها ثلاثا ثم جدد عقد النكاح عليها غير انها لم تتزوج بزوج اخر فانه لا يفرق بينهما ولو ان الذمي تزوج محارمه كامه او ابنته او اخته او جمع بين خمس نسوة فان النكاح فاسد ومع فساده لا يفرق القاضي بينهما في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان للقاضي ان يفرق بينهما اذا علم به وان لم يترافعا فان ترافعا فرق بينهما بالاجماع ولو رفع احدهما قال ابو حنيفة لا يفرق بينهما وقال ابو يوسف ومحمد يفرق بينهما كترافعهما من نكاح

سراج الوهاج عند شرح قوله اذا تزوج الكافر

وان ارتدا معا واسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الاخر على الردة لانه مناف كابتدائها هداية في اخر نكاح اهل الشرك

من كتاب النكاح

فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة اجاب بقوله والارتداد واقع منهم حكما لجهالة التاريخ فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم شيء على شيء وانما يجعل في الحكم كانه وجد جملة واحدة عناية قبيل

باب القسم من كتاب النكاح

قوله فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم شيء على شيء اقول كما في الحرقى والغرقى سعدي على العناية قبيل باب القسم

من النكاح

صبي نصراني زوجه ابوه نصرانية فاسلمت المرأة لا يفرق القاضي بينهما حتى يعقل الصبي الاسلام فاذا عقل يعرض عليه الاسلام فاذا ابى يفرق بينهما كما لو كان بالغا وقد ذكرناه في مسائل النكاح هذه الجملة في طلاق فتاوى قاضيخان قبيل فصل اللعان

احكام الصغار في مسائل الطلاق

ولو تزوج حربي حربية على ان لا مهر لها فلا شيء لها دخل بها او لم يدخل طلقها او مات عنها اسلما او اسلم احدهما ولو ان الذمي تزوج ذمية على ان لا مهر لها قال ابو حنيفة لا يجب عليه كالحربي والحربية وقالا لها كالمسلم والمسلمة ومن تزوج من اهل الذمة امرأة في عدة من ذمي اخر وذلك في دينهم جائز جاز ولو تزوج محارمه يخلى بينهما طح فكاكل

ان كل نكاح بين المسلمين جائز جاز بين اهل الذمة وكل نكاح حرام بين المسلمين فهو منفسخ وكل نكاح فسد بين المسلمين لفقد شرطه كالنكاح بغير شهود والنكاح في العدة من الكافر يجوز في حقهم اذا دانوا جوازه وكل نكاح حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم والجمع بين خمس نسوة والجمع بين الاختين لا يجوز ولا يتوارثان به واذا طلب احدهما التفريق قبل الاسلام لم يفرق ولو ترافعا الامر الى القاضي فالقاضي يفرق بينهما ولو كانت امرأة الذمي مطلقة ثلاثا فطلبت التفريق فرق بينهما و ان لم يطلب التفريق لا يفرق الا اذا طلقها ثم يقيم معها من غير عقد او طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل التزوج بزوج اخر خزانة المفتين

في نكاح الكفر

ومنها اباء الزوج الاسلام بعدما اسلمت زوجته في دار الاسلام ومنها اباء الزوجة الاسلام بعدما اسلم زوجها المشرك او المجوسي في دار الاسلام وجملة الكلام فيه ان الزوجين الكافرين اذا اسلم احدهما في دار الاسلام فان كانا كتابيين فاسلم الزوج فالنكاح بحاله لان الكتابية محل لنكاح المسلم ابتداء فكذا بقاء وان اسلمت المرأة لا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا ولكن يعرض الاسلام على زوجها فان اسلم بقيا على النكاح وان ابى الاسلام فرق القاضي بينهما لانه لا يجوز ان يكون المسلمة تحت نكاح الكافر ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ابتداء وكذا البقاء عليه وان كانا مشركين او مجوسيين

فاسلم احدهما ايهما كان يعرض الاسلام على الاخر ولا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا فان اسلم فهما على النكاح وان ابى الاسلام فرق القاضي بينهما لان المشركة لا تصلح لنكاح المسلم غير ان الاباء ان كان من المرأة يكون فرقة بغير طلاق لان الفرقة جاءت من قبلها وهو اباؤها الاسلام والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقا لانها لا تملك الطلاق فيجعل فسخا وان كان الاباء من الزوج يكون فرقة بطلاق في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون فرقة بغير طلاق وهذا كله مذهب اصحابنا وقال الشافعي اذا اسلم احد الزوجين وقعت الفرقة بنفس الاسلام بحيث انه ان كان ذلك قبل الدخول يقع الفرقة للحال وان كان بعد الدخول فلا تقع الفرقة حتى يمضي ثلاث حيض فان اسلم الاخر قبل مضيها فالنكاح بحاله وان لم يسلم بانت بمضيها بدائع في كتاب النكاح

الذمية اذا زوجت نفسها رجلا لم يكن لوليها حق الفسخ الا ان يكون امرا ظاهرا بان زوجت بنت ملكهم او حبرهم نفسها كناسا او دباغا منهم او نقصت عن مهرها نقصانا فاحشا كان

لاولياءها ان يطالبوا بالتبليغ الى تمام مهر المثل او بالفسخ
من كفاءة قاضيخان

باب المحرمات

ونكاح المحارم فاسد ام باطل وسقوط الحد بشبهة الاشتباه
وقيل فاسد وسقوط الحد بشبهة العقد الدخول في نكاح بلا
شهود يوجب العدة لانه مختلف في صحته فان مالكا شرط الاعلان
لا الاشهاد وكل نكاح هذا وصفه فالدخول فيه يوجب العدة وعدة
الوفات لا تجب في النكاح الفاسد من نكاح البزازيه
في الثالث عشر

حرم على الزوج تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت
واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته و
خالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال
لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات و
بنت زوجة وطئت وام زوجته وان لم توطأ لما تقرر ان وطي
الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة
اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم
تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع
وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية
للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية
درر في اوائل النكاح

وذكر في الظهيرية اصلا مضبوطا فقال ويحرم الموطوءة على اصول
الواطي وفروعه ويحرم على الواطي اصولها وفروعها وكذلك
النظر الى داخل الفرج بشهوة واللمس بشهوة من نكاح
تاتارخانيه في الفصل السابع

واراد بحرمة المصاهرة المحرمات الاربع حرمة المرأة على اصول
الزاني وفروعه نسبا ورضاعا وحرمة اصولها وفروعها على الزاني
نسبا ورضاعا كما في الواطي الحلال وتحل لاصول الزاني و
فروعه اصول المزني بها وفروعها من نكاح البحر
الرائق في فصل المحرمات عند شرح قوله والزنى والمس

وكما تحرم حليلة الابن من النسب تحرم حليلة الابن من
الرضاع فتح القدير لابن الهمام في المحرمات
عند شرح قوله لقوله تعالى وحلائل ابنائكم

امرأة الابن حرام على ابيه وجده من قبل الرجال والنساء دخل بها
اولم يدخل لما تلونا وكذلك هي حرام على ابنه دخل بها الاب اولم يدخل
وكما تحرم على ابنه تحرم على نوافله من قبل الرجال والنساء كابن الابن
وابن البنت لان اسم الاب يشمل الكل ولوالجيه
في المحرمات من كتاب النكاح

وعن عمر رضي الله عنه انه جرد جارية ونظر اليها ثم استوهبها منه
بعض بنيه فقال اما انها لا تحل لك وهذا ان تم كان دليل ابي
يوسف في كون النظر الى منابت الشعر كافيا وعن ابن عمر قال
اذا جامع الرجل المرأة او قبلها او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة
حرمت على ابيه وابنه وحرمت عليه امها وبنتها وعن مسروق
انه قال بيعوا جاريتي هذه اما اني لم اصب منها الا ما يحرمها على
ولدي مع المس والقبلة من نكاح ابن الهمام
في فصل في المحرمات عند شرح قوله النظر من وراء
الزجاج الى الفرج

قيل للرجل ما فعلت بام امرأتك قال جامعتها تثبت الحرمة ولا يصدق
انه كذب وان كان هازلين والاصرار ليس بشرط في الاقرار
بحرمة المصاهرة خلاصه قبيل فصل الرضاع

وفي المحيط رجل له جارية فقال قد وطئتها لا تحل لابنه وان كانت
في غير ملكه فقال قد وطئتها يحل لابنه ان يكذبه ويطأها لان الظاهر
يشهد له ولو اشترى جارية من ميراث ابيه ليس له ان يطأها حتى
يعلم ان الاب وطئها تزوج امرأة على انها بكر فلما اراد مجامعتها
وجدها مفتضة قال لها من افتضك فقالت ابوك ان صدقها
الزوج بانت منه ولا مهر لها وان كذبها فهي امرأته بحر
عند شرح قوله وامرأة ابيه في فصل المحرمات

رجل له امتان اختان فقبلهما بشهوة لا يجوز له ان يجامع
واحدة منهما ولا يمسهما حتى يحرم احديهما على نفسه بتزويج او تمليك
لاخر ودواعي الوطي بمنزلة الوطي فيه ووطي الصغيرة التي لا تشتهى
لا توجب الحرمة وهي التي بلغت ست سنين والمشتهاة هي التي
بلغت تسع سنين وما بينهما مشكل من محرمات مختارات
النوازل ولو اعتق ام ولده لا يجوز له
ان يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها عند ابي حنيفة رحمه
الله وقالا يجوز من محرمات زيلعي عند شرح
قوله وحرم تزوج اخت معتدته

وفي التجريد والجمع بين الاختين لا يجوز واذا تزوج اختين معا

فدخل بهما فان تزوج احديهما بعد الاخرى فنكاح الثانية فاسد
ولا مهر لها ولا عدة عليها ان لم يكن دخل بها فان كان دخل بها فعليها
العدة ولها الاقل مما سمي لها ومن مهر المثل وكذلك الدخول في كل نكاح
فاسد تاتارخانية في الفصل الثاني من النكاح

رجل وطئ اخت امرأته لا تحرم عليه امرأته خلاصة في
الفصل الثاني من النكاح

وفي الخانية ولو جامع الرجل رجلا لا تحرم على الفاعل ام المفعول به
وابنته تاتارخانية في الفصل السابع
من كتاب النكاح

رجل نظر الى فرج بنته من غير شهوة فتمنى ان يكون له جارية مثلها
فوقعت له الشهوة ان كانت الشهوة على البنت تثبت حرمة
المصاهرة وان وقعت الشهوة على تمناها لا تثبت
خلاصة في الفصل الثالث من كتاب النكاح

ثم النظر الى الفرج انما يثبت حرمة المصاهرة اذا لم يتصل به الانزال
اما اذا اتصل لا يثبت خلاصة في الفصل الثالث
من كتاب النكاح

ولو نظر الى غير الفرج من الاعضاء عن شهوة او نظر الى الفرج
لا عن شهوة لا تثبت الحرمة من محرمات قاضيخان
وفي النظر لو قال كان عن غير شهوة القول قوله خلاصة
في الفصل الثالث من كتاب النكاح

ولو مس امرأة بشهوة فامنى او نظر الى فرجها فامنى لا تثبت حرمة
المصاهرة من محرمات قاضيخان

وفي التتمة سئل القاضي علي السغدي عن سكران باشر ابنته وقبلها
وقصد ان يجامعها فقالت انا ابنتك فتركها هل يحرم امها
قال نعم تاتارخانية في الفصل السابع من
كتاب النكاح

وفي المغني الشهوة من احد الجانبين يكفي في فصل المس لثبوت
حرمة المصاهرة مجمع الفتاوى قبيل نكاح
الزوج الثاني المحلل

والمختار في حد المشتهاة ان تكون بنت تسع قال صاحب المحيط
ولا يفتى في بنت سبع او ثمان بالحرمة بزازية قبيل
الرابع من كتاب النكاح

وفي الخانية وقال الفقيه ابو الليث ما دون التسع سنين لا تكون

مشتهاة وعليه الفتوى منح الغفار في فصل المحرمات
من كتاب النكاح

وفي جامع الجوامع صغيرة زوجتها الام من رجل فطلقها وتزوج
امها جاز من نكاح تاتارخانية في الفصل الثامن

المراهق كالبالغ في حرمة المصاهرة حتى لو مس امرأة واقر انه
بشهوة يثبت حرمة المصاهرة بخلاف العقد خلاصة
في الفصل الثالث من النكاح

المراهق كالبالغ حتى اذا جامع امرأة او مس بشهوة يثبت المصاهرة
بخلاف عقده بزازية في الثاني من النكاح

ويختلفون فيما اذا وطئ صغيرة لا يجامع مثلها فعلى قول ابي حنيفة و
محمد رحمهما الله لا يثبت حرمة المصاهرة وعند ابي يوسف يثبت
لوجود فعل الوطي حقيقة وهو كامل في نفسه حتى يتعلق به الاغتسال
بالايلاج من غير انزال ويثبت به سائر احكام الوطي ايضا واعتبر
الوطي بالعقد فكما ان العقد على الصغيرة كالعقد على البالغة في
ايجاب الحرمة فكذلك الوطي وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا ثبوت
حرمة المصاهرة ليس بعين الوطي الا ترى انه لا يثبت بالوطي في غير
المأتى ولكن ثبوته باعتبار معنى البعضية ولا تصور لذلك
اذا كانت لا يجامع مثلها مبسوط السرخسي
في الاحصان من كتاب النكاح

وتقبل الشهادة على الاقرار باللمس بشهوة وعلى الاقرار بالتقبيل
بشهوة وهل تقبل على نفس المس والتقبيل عن شهوة اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل واليه مال الشيخ محمد بن الفضل
وقال بعضهم تقبل واليه مال فخر الاسلام علي البزدوي وهكذا
ذكر محمد في نكاح الجامع تاتارخانية في السابع من
كتاب النكاح

وبثبوت حرمة المصاهرة وحرمة الرضاع لا يرتفع النكاح حتى
لا تملك المرأة التزوج بزوج اخر الا بعد المتاركة وان مضى عليها
سنون والوطي فيه لا يكون زنا اشتبه عليه او لا وفي النكاح
الفاسد يجوز لها التزوج بزوج اخر قبل التفريق وكذا لا يثبت
به حرمة المصاهرة بزازية في الثالث من
كتاب النكاح

وفي اقرار الاصل في باب الاقرار بالنكاح بطريق الاشارة اذا كانت
امرأة الرجل فتزوج باختها بعد يوم جاز وكذا لو كان له اربع نسوة

مات احدهمن فتزوج بخامسة بعد يوم وفي فتاوى الامام النسفي رجل وطئ
اخت امرأته لاتحرم عليه امرأته من نكاح الخلاصة في
الفصل الثاني في

باب الاولياء والاكفاء

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق فينعقد
نكاح حرة مكلفة بلا ولي ولها الاعتراض في غير كفو مالم تلد منه وروي
عدم جوازه وبه يفتى لفساد الزمان درر في اول
باب الولي والكفو

الاولياء في النكاح عشرة الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم
الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب
ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لابوين ثم العم لاب
ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب والاقرب منهم يحجب الابعد
فان لم يكن لها عصبة من جهة القرابة فوليها مولى العتاقة الذي اعتق
اباها فان لم يكن لها واحد منهم ولها ام او جدة او اخت او خال او خالة
او عمة او امراة ذات رحم محرم منها فهن اولياؤها ان زوجها اقربهن اليها
جاز النكاح في قول ابي حنيفة وابي يوسف ثمانية نفر لا ولاية لهم
العبيد والصبيان والمجانين والوصي والملتقط والذي رجل يتيمة
في حجره والغائب غيبة منقطعة والكافر للمسلمة خزانة الفقه
لابي الليث في كتاب النكاح

وليها ابوها ثم الجد وان علا ثم الاخ لابوين ثم لاب ثم بنوهم على
هذا الترتيب وان لم يكن عصبة فمولى العتاقة ثم ذووا الارحام
الرجل والمرأة سواء ثم عصبة مولى العتاقة ثم ذووا الارحام وكذا
اولادهم فيه سواء وقال محمد ليس لذوي الارحام ولاية الاعتراض في
التزويج من غير كفو لاتثبت لذوي الارحام وانما تثبت ذا للعصبات
بالخلاف والاخت مقدمة على الام حال عدم العصبية قال الامام السرخسي
انكاح الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم والتي من قبل الاب
يجوز اجماعا انما الخلاف في الام والخالة ونحوهما ودعواه الاجماع لايصح
في الاخت لا في العمة وبنت العم لان ثبوت الولاية لذوي الارحام مختلف
فيه وفي شرح الطحاوي ذكر الخلاف في الكل وفي شرح الشافي الاقرب
الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت
لاب وام ثم الاخت لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال
ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند الامام
ويفتى بما ذكر في ان في ان الام مقدمة على الاخت من نكاح
البزازية في الثامن

وفي التتمة والقنية لا ولاية للحاكم ومعتبر بالولاية في الحكم والتولية بلفظ التقديم وكذا في المنح

ولغير العصبات من الاقارب ولاية تزويج الصغير والصغيرة ايضا عند
عدم العصبات كالام والاخت والخالة عند ابي حنيفة وهذا استحسان
والقياس ليس لهم ذلك وهو قول محمد وقول ابي يوسف فيه مضطرب
من نكاح مختارات النوازل في اواخر فصل الاولياء

اصله قوله عليه السلام النكاح الى العصبات فالاولياء في النكاح الصغار
والصغائر والمجنون والمجنونة العصبات ويعتبر الترتيب فيهم الاقرب
فالاقرب ثم في الميراث الا من الفصلين احدهما اذا كان لها اب او
جد وابن فالولاية للابن عندهما وعند محمد للاب والثاني الجد مع الاخ
فهما سواء عندهما وعند ابي حنيفة الجد اولى من نكاح الوجيز
في معرفة الاولياء

الولاية في الاصل نوعان نوع يثبت بتولية المالك ونوع يثبت شرعا
لا بتولية المالك اما الاول فهو ولاية الوكيل فينفذ تصرف الوكيل
وان لم يكن المحل مملوكا له لوجود الولاية المستفادة من الموكل واما الثاني
فهو ولاية الاب والجد اب الاب والوصي والقاضي وهو نوعان
ايضا ولاية النكاح وولاية غيره من المعاملات من بيوع
البدائع في فصل واما الذي يرجع الى المعقود عليه قريبا منه

واما ولاية الامام فسببها الامامة ولها شرطان احدهما ان لايكون
هناك ولي اصلا والثاني العضل من الولي لان الحرة العاقلة البالغة
اذا طلبت الانكاح من كفو وجب عليه التزويج فاذا امتنع اضر بها
والامام نصب لدفع الضرر فينتقل الولاية اليه بدائع
في فصل الامامة من كتاب النكاح ملخصا

سئل شيخ الاسلام الاوزجندي في صغيرة لها اخ لاب زوجها فزوجها
القاضي بغير امر الاخ قال لايصح النكاح الا اذا كان الاخ غائبا او
عاضلا فحينئذ يجوز تاتارخانية في الحادي عشر
من كتاب النكاح

ولا ولاية للقاضي الا اذا كان غريبا وليا الولي من كان من اهل الميراث
وهو عاقل بالغ بزازية في نكاح الصغائر
في الثامن ملخصا

وفي الحجة يجوز للقاضي ان يزوج الصغيرة مع وجود ابن العم وغيره من
الاولياء قاله نصير بن يحيى وقال شداد بن حكيم لاينبغي للقاضي
ان يزوج الصغيرة حتى تصير مراهقة وهي تعبر عن نفسها وتطلب من
القاضي التزويج وفي الحاوي سئل عن صغيرة زوجها القاضي ولها
ابن عم حاضر قال لايصح تاتارخانية في الحادي عشر من كتاب النكاح

اذا اجتمع للصغير والصغيرة وليان كالاخوين والعمين فايهما
زوج جاز عندنا وان زوجاها على التعاقب جاز الاول دون الثاني
وان زوجها كل واحد منهما رجلا اخر فوقعا معا او لا يعلم ايهما اول
بطل العقدان قاضيخان في فصل الاولياء
من كتاب النكاح
وما دام له قريب فالقاضي ليس بولي في قول ابي حنيفة وعند صاحبيه
ما دام له عصبة فالقاضي ليس بولي من النكاح
قاضيخان في الاولياء
وابعد العصبات من الاقارب الولاية عندنا لمولى العتاقة لانه
عصبة ثم عصبة مولى العتاقة وعند عدم العصبة كل قريب يرث
الصغير والصغيرة من ذوي الارحام يملك تزويج الصغير والصغيرة
في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وقال محمد لا ولاية لذوي الارحام
وقول ابي يوسف مضطرب من النكاح قاضيخان
في الاولياء
واما قوله الحق ثبت مشتركا بينهم فنقول على الوجه الاول ممنوع بل
ثبت لكل واحد منهم على الكمال كانه ليس معه غيره لان ما لا يتجزى
لا يتصور فيه الشركة كحق القصاص والامان بخلاف الدين فانه يتجزى
فيتصور فيه الشركة بخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كفو بغير رضا
الاولياء لان هناك الحق متعدد وحقها خلاف جنس حقهم لان حقها
في نفسها وفي نفس العقد ولا حق لهم في نفسها ولا في نفس العقد
وانما حقهم في دفع الشين عن انفسهم واذا اختلف جنس الحق فسقوط
احدهما لا يوجب سقوط الاخر واما على الوجه الثاني فمسلم لكن هذا
الحق ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر وفي ابقائه لزوم اعلى الضررين
فسقط ضرورة وكذلك الاولياء لو زوجوها من غير كفو برضاها لزم
النكاح لما قلنا ولو زوجها احد الاولياء من غير كفو برضاها من غير رضا
الباقين يجوز عند عامة العلماء خلافا لمالك بناء على ان الولاية في النكاح
ولاية مستقلة لكل واحد منهم عندنا وعنده ولاية مشتركة وقد ذكرنا
المسئلة في شرائط الجواز وهل يلزم قال ابو حنيفة ومحمد يلزم وقال
ابو يوسف وزفر والشافعي لا يلزم من نكاح البدائع في فصل
واما شرائط اللزوم
الحكم متى تعلق بسبب لا يتجزى والحكم ايضا لا يتجزى يثبت لكل واحد على
سبيل الكمال كاحد الاولياء في النكاح لان السبب هو القرابة وانها
لا تتجزى والنكاح لا يتجزى وكذلك الامان اذا وجد من الجماعة لعنا ب

الى كل واحد منهم كملا كالعشرة واذا قتلوا رجلا يقتلون لهذا المعنى ان
القتل لا يتجزى والقصاص لا يتجزى فاضيف الى كل واحد منهما كملا
واظهر من هذا اذا قتلوا واحدا خطاء فعليهم دية واحدة اعتبارا للمحل
لان الدية بدل المحل وانه واحد وعلى كل واحد كفارة على حدة لان
الكفارة لا تتجزى فان بعض الكفارة ليس بكفارة والسبب لا يتجزى
وهو القتل فاضيف الى كل واحد منهم كملا في حق الكفارة وكذا
الامة المشتركة اذا ولدت ولدا فادعياه معا ثبت نسبه منهما ولا ينفرد
احدهما بالتصرف في المال وان السبب لا يتجزى وهو الانكاح في
الحال لكن التصرف في المال يتجزى وينفرد كل واحد منهما بالنكاح
لانه لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهما على سبيل الانفراد شرح
الجامع الكبير للحصيري في باب الصيد يجني عليه
الرجلان في الحرم والاحرام من كتاب المناسك
رضا بعض الاولياء كرضا الكل حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر
الباقي على فسخه ولو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم
اقرب من العاقد فله فسخه درر في باب الولي والكفو
من كتاب النكاح
بم زوجت نفسها من غير كفو ولها وليان فرضي احدهما لم يبق للاخر
حق الاعتراض كما لا ابتداء قنية من الكفاءة
وذكر في الاصل امرأة زوجت نفسها رجلا ولم تعلم انه حر ام عبد
ثم ظهر انه عبد اذن له في النكاح لا خيار لها فيكون الخيار للاولياء
وان زوجها الاولياء برضاها ولم يعلموا انه حر ام عبد ثم علموا انه عبد
لا خيار لاحدهم وبمثله لو ذكر الزوج انه حر فزوجوها منه ثم ظهر انه
عبد كان لهم الخيار ودلت المسئلة على ان المرأة اذا زوجت نفسها
رجلا ولم يشترطوا الكفاءة ولم تعلم المرأة انه كفو او ليس بكفو ثم ظهر
انه غير كفو لا خيار لها وكذا الاولياء اذا زوجوها برضاها ولم يعلموا
بعدم الكفاءة ثم علموا وان شرط الكفاءة او اخبرهم بالكفاءة
وزوجوها ثم ظهر انه غير كفو كان لها الخيار من كفاءة قاضيخان
الرضاء باسقاط حقه في عقد لا يدل على الرضاء باسقاط حقه في عقد
اخر من نكاح ظهيرية في الفصل الرابع
واذا زوجها الولي من غير كفو ثم فارقته ثم زوجت نفسها منه بغير ولي
كان للولي حق التفريق ولا يكون رضاه بالنكاح الاول رضاء
بالنكاح الثاني محيط البرهاني في الفصل
السادس من كتاب النكاح

واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما ولا يكون
ذلك الا عند القاضي لانه فسخ للعقد بسبب نقص تمكن فيه فصار شبيه الرد
بالعيب بعد القبض وحكم ملك النكاح من الطلاق والظهار والتوارث
وغير ذلك قائم بينهما ما لم يفرق القاضي بينهما لان النكاح قائم فاذا
فرق بينهما كانت فرقة بغير طلاق لانه يفرق دفعا للضرر من غير ولا
مهر لها عليه ان لم يدخل بها وان كان دخل بها فلها ما سمى لها من المهر
وعليها العدة لما قلنا في التفريق بخيار البلوغ ولوالجية

في الكفاءة

سمى رجل لامرأة بغير اسمه وانتسب لها الى غير نسبه فلما زوجت
نفسها اياه علمت بذلك فهو على وجهين الاول ان يكون النسب
المكتوم افضل مما اظهرها بان اخبرها انه عربي فاذا هو قرشي فلا خيار
لها ولا لاوليائها وعن ابي يوسف ان لها الخيار وكذا في المجرد
الثاني ان يكون النسب المكتوم ادون مما اظهر وانه على قسمين
ان كان مع هذا النسب المكتوم كفوا لها بان تزوج عربية على انه
قرشي فاذا هو عربي فلا خيار للاولياء ولها الخيار عند علمائنا
الثلاثة وذكر الكرخي انه لا خيار لها • القسم الثاني اذا لم يكن
مع هذا النسب المكتوم كفوا لها بان تزوج قرشية على انه من
قريش فتبين انه عربي او من الموالي فلها الخيار ولو رضيت به
كان للاولياء حق المخاصمة مجمع الفتاوى

في الكفاءة من النكاح

نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي وله الاعتراض في غير الكفو وروى الحسن
عن الامام عدم جوازه وعليه فتوى قاضيخان وعند محمد ينعقد
موقوفا ولو من كفو ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرا من نكاح

ملتقى الابحر في الاولياء والاكفاء

ولو زوج الحاكم جارية الوقف يجوز وعبده لا يجوز لانه يلزم عليه
المهر والنفقة ولو زوج عبد الوقف من امة الوقف لا يجوز

في الثالث من كتاب الوقف

الوصي لا يملك نكاح الصغير والصغيرة وان اوصى به اليه
وعن الامام انه يملك ان اوصى به اليه بزازيه في

الثامن من كتاب النكاح

وذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين ان الوصي لا يملك انكاح الصغير
والصغيرة وان اوصى الاب اليه بذلك لان بالموت ينقطع ولاية
الاب عن الصغار والوصاية تثبت بعد الموت فلا يفيد الاضافة

اليه به ثم قال وروى هشام عن الامام انه لو اوصى اليه الاب به جاز
النكاح في اول نكاح ادب الاوصياء

والوصي لا يملك انكاح الصغير والصغيرة اوصى اليه الاب في ذلك
او لم يوص وروى هشام عن ابي حنيفة وهو قول مالك ان اوصى
اليه الاب جاز له تزويج الصغير والصغيرة وقال ابن ابي ليلى
وهو ولي في الوجهين قاضيخان في فصل

في الاولياء من كتاب النكاح

غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة من رجل كان جده معتق قوم
وللصغيرة اباء احرار فادركت الصغيرة واجازت النكاح لا يجوز
وكذلك لو كان جده كافرا ثم اسلم خلاصه في

الفصل الثامن من النكاح

وفي الملتقط ولي غير الاب والجد زوج الصغيرة من غير كفو فادركت
الصبية فاجازت لا يجوز وكذا غير الاب والجد اذا نقص عن مهر
مثلها نقصانا فاحشا لا يجوز حتى لو اجازت بعد البلوغ لا ينفذ

احكام الصغار في مسائل النكاح

قال غير الاب والجد من الاولياء لو زوج الصغيرة من عنين معروف
لم يجز لان القدرة على الجماع شرط الكفاءة كالقدرة على المهر والنفقة
بل اولى قاعديه في النكاح قريبا من اوله

مجح غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة ممن لا يقدر على المهر
والنفقة لا يصح نقد الفتاوى في الكفاءة

بم رجل زوج بنته الصغيرة من رجل ظنه حر الاصل فكان معتقا
فهو باطل قال رضي الله عنه وينبغي ان يكون بالاتفاق

قنيه في نكاح الصغار

العصبة اذا زوج الصغير او الصغيرة جاز سواء كانت الصغيرة بكرا او
ثيبا وعند مالك غير الاب لا يملك التزويج وعند الشافعي لا يملك غير
الاب والجد اما في العاقلة البالغة بكرا كانت او ثيبا اذا كان زوجها
وليها يجوز بالاجماع واختلفوا فيها اذا زوجت نفسها بغير ولي يجوز في
ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وفي رواية عن ابي يوسف ايضا سواء
كان زوجها كفوا او غير كفو وروى الحسن عن ابي حنيفة يجوز اذا كان
كفوا والا فلا وهو المختار للفتوى لانه اقرب الى الاحتياط لانه كم من
واقع لا يدفع ولا كل قاض يعدل وروى عن محمد ان النكاح بدون الولي
باطل كما في قول الشافعي وعنه في رواية ينعقد موقوفا الى اجازة الولي حتى
لا يجوز له وطئها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق فيه ولا يتوارث احدهما

من الاخر قبل الاجازة وعنه مثل قولهما قال ابو حفص ان لم يكن
لها ولي يجوز وان كان لها ولي يتوقف من نكاح
مختارات النوازل في فصل الاولياء

وفي فتاوى قاضي ظهير وان كان الاقرب جوالا سياحا لا يوقف على اثره
او كان مفقودا لا يعرف مكانه او كان مستخفيا في بلدة لا يوقف عليه
قال الشيخ الامام السعدي ابو الحسن يكون بمنزلة الغائب غيبة منقطعة
مجمع الفتاوى قبيل فصل سئل شيخ الاسلام من النكاح

اختلف مشايخنا في ولاية الاقرب انها تزول بالغيبة او تبقى قال
بعضهم انها باقية الا انه حدثت للابعد ولاية لغيبة الاقرب فيصير
كان لها وليين مستويين في الدرجة كالاخوين والعمين وقال
بعضهم تزول ولايته وتنتقل الى الابعد وهو الاصح من نكاح
البدائع في فصل واما شرط التقدم

عن ابي يوسف روايتان في رواية قال ما بين بغداد والري
وهو في رواية مسيرة شهر فصاعدا وما دونه ليس بغيبة منقطعة
وعن محمد روايتان ايضا وروي عنه ما بين الكوفة والري وروي
عنه من الرقة الى البصرة وذكر ابن شجاع اذا كان غائبا في موضع
لا يصل اليه القوافل والرسل في السنة الا مرة واحدة فهو غيبة منقطعة
وان كانت القوافل تصل اليه في السنة غير مرة فليست بمنقطعة
وعن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل البخاري انه ان كان الاقرب
في موضع يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رأيه فهو الغيبة المنقطعة
وان كان لا يفوت فليست بمنقطعة وهذا اقرب الى الفقه لان
التعويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى عليه ودفع الضرر
عنه وذلك فيما قاله بدايع من المحل المزبور

وان زوج الصغير او الصغيرة ابعد الاولياء فان كان الاقرب
حاضرا وهو من اهل الولاية يوقف نكاح الابعد على اجازته وان
لم يكن من اهل الولاية بان كان صغيرا او كبيرا مجنونا جاز وان
كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة جاز نكاح الابعد
تاتارخانيه في الحادي عشر من كتاب النكاح

واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوجها
وحد الغيبة المنقطعة قيل هو مدة سفر وهو اختيار المتأخرين
وقيل اذا كان بحال لو انتظر جواب الاقرب يفوت الكفو الخاطب
وهو اقرب الى الفقه مختارات النوازل
في الاولياء من النكاح

ثم تكلموا في الغيبة المنقطعة واكثروا الكلام فيه وكذلك اختلفت
الروايات فيه والاكثرون على ان الاقرب اذا كان في موضع لو انتظر
الكفو الخاطب حضوره او الخبر منه فهو غيبة منقطعة واشار في الكتاب
الى ان ادنى مدة السفر يكفي للانقطاع ومن المشايخ من تجاوز و
قال لا ينتظر الكفو اياما كثيرة وينتظر قليلا فلا بد من حد فاصل بينهما
فقدرنا ذلك بثلثة ايام ولياليها وهذا قول محمد بن مقاتل الرازي
وابي عصمة سعد بن معاذ المروزي وعليه فتوى جماعة المتأخرين
منهم الشيخ الامام ركن الاسلام ابو علي النسفي والقاضي الامام علي السغدي
وقال من بخارا الى نسف غيبة منقطعة وان كان الاقرب جوالا
سياحا لا يوقف على اثره او كان مفقودا لا يعرف مكانه او كان
مستخفيا في بلد لا يعرف محله فهو بمنزلة الغيبة المنقطعة ولو
زوجها الاقرب حيث هو تكلموا فيه والظاهر هو الجواز
احكام الصغار في الاولياء من مسائل النكاح

لا تثبت الولاية للصبي والمجنون ولا تثبت للكافر على المسلم ولا للمسلم
على الكافر ولا تثبت الولاية للعبد تاتارخانيه في الحادي
عشر من كتاب النكاح

شريف زوج بنته من عبده وهي كبيرة برضاها جاز ولو كانت
صغيرة لا تاتارخانيه في الفصل الثامن
من كتاب النكاح

ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز
عنده ابي حنيفة خلافا لهما من كنز مشتمل
الاحكام في الكفاءة

واذا اكره الرجل على ان يزوج ابنته الصغيرة من رجل ليس بكفو لها او بأقل
من مهر مثلها ففعل وان كان النكاح باقل من مهر المثل لا ينعقد النكاح
الا ان يبلغ مهر مثلها او ان لم يكن كفوا لا يصح النكاح وان كانت المرأة
بالغة فاكرهت وليها على النكاح ففعل ان لم يكن الزوج كفوا كان للمرأة
ان ترد وان رضيت المرأة كان للولي ان يرد وان كان النكاح
بمهر قاصر فللمرأة ان ترد فان رضيت فللولي ان يرد في قول ابي حنيفة
خاصة وعند صاحبيه للولي حق الرد بعدم الكفاءة وليس له ان يرد
بنقصان المهر في اوائل كتاب الاكراه من قاضيخان

وان زوجها الولي غير كفو ودخل بها ثم بانت من زوجها بالطلاق ثم زوجت
نفسها هذا الزوج بغير ولي كان للولي ان يفسخ وان كان الطلاق رجعيا
لم يكن له ان يفسخ قاضيخان في فصل الكفاءة

زوجت نفسها من رجل على ان الزوج حر ثم ادعى رجل ان هذا
عبدي وصدقه الزوج يثبت لها حق الفسخ من النكاح
خزانة المفتين في الكفاءة

والكفاءة انما تعتبر في حق النساء خاصة حتى ان الرجل الشريف
اذا تزوج بالاوضاع من النساء ليس للاولياء حق الاعتراض و
ان لم تكن هي كفوا له تاتارخانيه في الخامس
عشر من كتاب النكاح

البكر اذا زوجت نفسها من صبي ورضي وليها والصبي لا طاقة
المهر لكن قبل ابوه النكاح وهو غني جاز النكاح والزوج كفو لها
خلاصه في الخامس من كتاب النكاح

ف والعلوي كفو للعلوي وان كان فاسقا والمراة صالحة امرأة
زوجت نفسها من رجل على انه علوي فظهر انه لم يكن ان كانت المرأة
علوية فلها ان تفسخ النكاح ان لم يكن عاما ولو لم تكن علوية لا تفسخ
لانه كفو ولا يكون الفسخ لعدم الكفاءة الا عند القاضي كالفسخ
بخيار البلوغ والرد بالعيب بعد القبض لا يكون هذا الفسخ
طلاقا وان كان ذلك قبل الدخول والخلوة يسقط كل المهر ولا عدة عليها
وان كان بعد الخلوة الصحيحة كان عليه كل المهر ونفقة العدة الى ان
يفسخ القاضي العقد بينهما وكان النكاح قائما في جميع الاحكام من ملك
الطلاق والظهار والايلاء والتوارث • الذمية اذا زوجت نفسها
رجلا لم يكن لوليها حق الفسخ الا ان يكون ابنة ملكهم او خيرهم زوجت
كناسا او دباغا منهم او نقصت عن مهرها نقصانا فاحشا فللولي ان يطالب
المهر او الفسخ واذا زوجت نفسها غير كفو كان للاولياء حق الفسخ
ما لم تلد منه ولا يبطل حق الولي بكونه بعد ما علم وان طال وان قبض
مهرها وجهز فهو يبطل حقه وان خاصم زوجها في بقية المهر والنفقة بطل
حقه ايضا اذا زوجت نفسها غير كفو ورضي احد الاولياء لم يكن لهذا
الولي ولا لمن مثله او دونه في الولاية حق الفسخ ويكون ذلك لمن فوقه
ف ولو رضي الاب بعدم الكفو كان للاخ ان يطلب الفسخ لان
برضاء الاب لا يبطل حق الاخ لان له ولاية الانكاح في الجملة ولو جاء
كفو والولي لا يزوج فللقاضي ان يزوج لانه ربما لا يجيئ كفو اخر
من النكاح خزانة المفتين في الكفاءة

ولو زوجها الاولياء برضاها ولم يعلموا انه حر او عبد ثم علموا لا خيار
لاحدهم وبمثله لو اخبر الزوج انه حر والمسئلة بحالها كان لهم الخيار
فهذا يدل على ان المرأة اذا زوجت نفسها من رجل ولم تنظر الكفاءة

ولم تعلم انه كفو

ولم تعلم انه كفو ام لا ثم علمت انه غير كفو لا خيار لها ولكن للاولياء الخيار
ولو زوجها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا لا خيار لواحد
منهم اما اذا شرطوا او اخبرهم بالكفاءة فزوجها على ذلك ثم ظهر انه غير
كفو كان لهم الخيار خلاصه في الفصل الخامس
من كتاب النكاح

زوجها الولي من غير كفو ثم فارقته ثم تزوجت بغير ولي بذلك الزوج كان
للولي ان يفرق بينهما لان الرضا بسقوط حقه في عقد لا يدل على الرضا
بسقوط حقه في عقد اخر من نكاح الظهيريه
في الفصل الرابع من كتاب النكاح

سئل شمس الاسلام عن مجهول النسب هل يكون كفوا لامرأة معروفة
النسب قال لا تاتارخانيه في الخامس عشر
من كتاب النكاح

رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل على ظن انه مصلح وقد كان لا
لا يشرب الخمر فوجده الان شريبا مدمنا فكبرت البنت فقالت لا
ارضى بالنكاح ان لم يعرف ابوها بشرب الخمر وغلبة اهل بيته
الصالحون فالنكاح باطل خلاصه في الخامس
من النكاح

واما التقوى روي عن ابي حنيفة انها معتبرة حتى لا يكون الفاسق
كفوا للعدلة سواء كان معلنا بالفسق او لم يكن يستخف به ام لا
وعن محمد رحمه الله انه غير معتبرة الا اذا كان يستخف به وعن
ابي يوسف روايتان احدهما قال ان كان معلنا فكذلك وان
لم يكن معلنا وكان مستترا كان كفوا والثاني قال اذا كان ذا مروة
فهو كفو يريد به اعوان السلطان اذا كان يجيئ لهم مهابة عند الناس
ولوالجيه في الكفاءة من كتاب النكاح

قال شمس الائمة السرخسي لم ينقل عن ابي حنيفة في ظاهر الرواية في هذا
شيء والصحيح ان عنده الفسق لا يمنع الكفاءة وقال بعض مشايخ
بلخ الفاسق لا يكون كفوا لبنت الصالح معلنا كان الفاسق او
لم يكن وهو اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل
من كفاءة الخانيه

الكفاءة بالعقل لم تذكر في الكتاب واختلف المشايخ فيه
خلاصه في الفصل الخامس من كتاب النكاح

وفي المحيط الكفاءة بين الذميين لا تعتبر وليس للولي ان يطالبها
التفريق الا اذا كانت بنت ملك خدعها حائك او كناس يفرق

لانعدام الكفاءة لتسكين الفتنة خلاصه وفي الفصل الخامس من كتاب النكاح

سبعة نفر لا يكون سكوتهم رضاء الولي اذا رأى الصغير والصغيرة يتزوجان خزانة الفقه من كتاب النكاح

السكوت رضاء في ثلاث عشرة مسئلة احديها البكر الثانية اذا قبض الولي مهر البكر فسكتت برئ الزوج ان كان الولي ابا او جدا استحسانا الثالثة الشفعة وسيأتي الرابعة اذا تواضعا في السر ان يظهرا في العلانية بيع تلجئة ثم قال احدهما علانية وصاحبه حاضر انا قلت كذا وكذا في السر وقد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا وصاحبه حاضر يسمع ذلك فسكت ثم تبايعا فالبيع جائز وسكوته رضا الخامسة عبد اسره المشركون فوقع بعد ذلك في قسمة المسلمين فوقع في قسمة واحد من الغانمين فباعه ومولاه الاول حاضر عند البيع فسكت ولم يطلب لا سبيل له على اخذ العبد السادسة البايع اذا بت له حق فذاك اذن له وقيل لا يكون اذنا حتى ان له ان يأخذه السابعة مجهول النسب اذا بيع وهو ساكت وهذا اقرار منه بالرق حتى لو ادعى الحرية بعد ذلك لا يسمع وزاد الطحاوي قم مع مولاك بالروح الثامنة اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت يصير مأذونا لكن لا يجوز ما باع وكذا اذا رأى الصبي المحجور يبيع ويشترى فسكت جعل مكالمحجر التاسعة وهب جارية من رجل وهي حاضرة فقبل وقبض بحضرة الواهب ولم يأذن له الواهب بالقبض ولم ينهه ثبت الاذن استحسانا وكذلك في الصدقة ولو قام الواهب قبل قبضه لم يصح قبضه حتى يأمره بذلك

العاشرة اذا باع بيعا فاسدا والمبيع حاضر عند العقد فقبضه المشترى بحضرة البايع ولم يمنعه من قبضه وسكت كان اذنا له بالقبض حتى يملكه المشترى دفع الثمن ام لا الحادية عشر رجل حلف وقال والله لا اسكن فلانا داري او قال لا اتركه في داري وفلان في دار الحالف فسكت الحالف بعد اليمين ولم يقل اخرج منها حنث ولو قال اخرج ولم يخرج لم يحنث الثانية عشر الخيار اذا كان للمشترى فرأى عبده الذي اشتراه يبيع ويشترى فسكت فهو اختيار للبيع وابطال لخياره ولو كان الخيار للبايع لا يكون ابطالا لخياره الثالثة عشر اذا ولد لرجل ولد ولفاه حين ولد يصح النفي وكذا بعد الولادة بيوم او بيومين عند ابي حنيفة رحمه الله اذا

هنئ فسكت لزمه الولد قال في المحيط وزاد شمس الائمة الحلواني اذا قال لغيره بع عبدي فلم يقبل ولم يرد بل سكت ثم باع جعل ابتداء التوكيل والسكوت قبول وكذا من رأى غيره يشق زقه فسكت حتى سال ما فيه لم يضمن الشاق ما سال منه واحتج على صاحب الزق بسكوته واذا مات زوج البكر بعد ما خلا بها قبل ان يدخل بها تزوج كما تزوج الابكار وكذا لو زالت بكارتها بجروح الكستيج او طول لزمان او الوثبة والطفرة والحيضة وعند ابي حنيفة لو زالت بكارتها بالزنا فكذلك وعندهما تزوج كما تزوج الثيب ولو وقعت الفرقة بين العنين وامرأته البكر تزوج كما تزوج الابكار ولو زالت بكارتها بنكاح فاسد او جومعت بشبهة تزوج كالثيب ولو اخذتها عند الكستيج فلما تركت قالت لا ارضى صح الرد وكذا لو اخذها السعال او العطاس فاذا ذهبت عنها قالت لا ارضى صح الرد واذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول من نكاح فيض الكركي

في نوع في نكاح البكر

فصل في خيار البلوغ

ومنها اختيار الصغير او الصغيرة بعد البلوغ في اختيار البلوغ وهذه الفرقة لا تقع الا بتفريق القاضي بخلاف الفرقة باختيار المرأة لنفسها في خيار العتق انها تثبت بنفس الاختيار وقد بيّنا وجه الفرقة فيما تقدم والفرقة في الخيارين جميعا يكون فرقة بغير طلاق بل تكون فسخا حتى لو كان ان الزوج لم يدخل بها فلا مهر لها اما في خيار العتق فلا شك فيه لان الفرقة وقعت بسبب وجد منها وهو اختيارها لنفسها واختيارها نفسها لا يجوز ان يكون طلاقا لانها لا تملك الطلاق الا اذا ملكت كالمخيرة فكان فسخا وفسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كان لم يكن حقيقة لم يكن لها مهر فكذا اذا الحق بالعدم من الاصل وكذا في خيار البلوغ اذا كان من له الخيار هو المرأة فاختارت نفسها قبل الدخول بها لما قلنا واما اذا كان من له الخيار هو الغلام فاختار نفسه قبل الدخول بها فلا مهر لها ايضا وهذا فيه نوع اشكال لان الفرقة جاءت من قبل الزوج ويجب ان يكون فرقة بطلاق ويتعلق بها نصف المهر الا انفصال ان الشرع اذا اثبت له الخيار فلا بد ان يكون مفيدا ولو كان ذلك طلاقا ووجب عليه المهر لم يكن لاثبات الخيار معنى لانه يملك الطلاق فاذا لا فائدة في الخيار الا سقوط المهر وان كان قد دخل بها لا يسقط المهر لان المهر قد تأكد بالدخول فلا يحتمل السقوط بالفرقة كما لا يحتمل السقوط بالموت لان الدخول استيفاء منافع البضع والزام

حقيقي فلا يحتمل الارتفاع عن الاصل بالفسخ بخلاف العقد فانه امر شرعي
فكان محتملا للفسخ ولانه لو فسخ النكاح بعد الدخول لوجب عليه رد
المنافع المستوفاة لانه عاد البدل اليه فوجب ان يعود المبدل اليها
وهو لا يقدر على ردها فلا يفسخ واذا لم يقدر على ردها يغرم قيمتها
وقيمتها هو المهر المسمى فلا يفيد ولانه لما استوفى المنافع فقد استوفى
المعقود عليه وهو المبدل فلا يسقط البدل في كتاب
النكاح من البدائع

ولو بلغت واختارت نفسها وزوجها غائب اشار في الجامع الى انه
لا يفرق بينهما ما لم يحضر الغائب لانه قضاء على الغائب احكام
الصغار في مسائل النكاح

وفي خيار البلوغ لا يقع الفرقة ما لم يفرق القاضي بينهما وعند تفريق
القاضي يسقط كل المهر ان كانت الفرقة قبل الدخول وان كانت بعد
الدخول كان لها المهر المسمى قاضيخان في فصل الخيار
من كتاب النكاح

في خيار البلوغ والاعتاق ... فرقة حكمها بغير طلاق
فقد كفو كذا ونقصان مهر ... ونكاح فاسد باتفاق
ملك احد الزوجين او بعض ... وارتداد كذا على الطلاق
ثم جب عنة ولعان ... واباء الزوج فرقة بطلاق
وقضاء القاضي في الكل شرط ... غير ملك وردة وعتاق

من نكاح ابن الهمام في باب الاولياء

وانما يبطل الخيار بالرضا وبالنكاح نصا او دلالة خلاصة
قبيل التاسع من كتاب النكاح

والجهل بثبوت خيار البلوغ ليس بعذر خلاصة قبيل
الفصل التاسع من النكاح

رجل زوج ابنته البالغة فبلغها الخبر ثم اختصما الى القاضي وادعى
الزوج انها سكتت حين علمت فقالت لا بل رددت ان قالت رددت
حين علمت كان القول قولها وان قالت علمت بالنكاح يوم كذا
فرددت وقال الزوج لا بل سكتت كان القول قول الزوج وهو
نظير ما ذكر في الشفعة اذا اختلف الشفيع مع المشتري على هذا الوجه
ان قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت كان القول قوله وان قال
علمت بالشراء يوم كذا فطلبت لا يقبل قوله قاضيخان
في فصل فيما يتعلق بالنكاح من المهر والولد من
كتاب الدعوى

وفي فتاوى قاضي ظهير الدين قلت ونظير هذا ما ذكره القاضي ابو جعفر
الاستروشني في نكاح الجامع غير الاب والجد اذا زوج صبية من صبي
فادركت قبل ادراك زوجها فاختارت الفرقة ورفعت امرها الى القاضي
لا ينتظر كبر الزوج وكان للقاضي ان يفرق بينهما غير انه ان كان له والد
او وصي احضره وامره ان يأتي بالحجة للصغير ان كان له حجة والا
فرق بينهما بحضرة وليه هذا اذا كان زوجها صبيا فان ادركت الصغيرة
وزوجها كبير غائب وقد زوجها غير الاب والجد واختارت نفسها
هل يفرق القاضي بينهما حال غيبة الزوج اشار في الجامع الى انه
لا يفرق بينهما ما لم يكن عنده خصم او وكيل لانه قضاء على الغائب
بالفرقة ولو كانت المراة صغيرة زوجها ابوها ووجدت زوجها
مجبوبا لا يفرق القاضي بينهما بخصومة الاب حتى يبلغ لاحتمال انها
ترضى بعد البلوغ احكام الصغار قبيل
باب نكاح اهل الذمة

ذ الصبي والصبية اذا تزوجا بلا اذن ثم اجازه الولي جاز ولهما
خيار البلوغ لو اجاز غير الاب والجد جامع الفصولين
في الرابع والثلاثين في احكام الصبيان

اذا ادعى رجل على امرأة ان وليها زوجها منه في حال صغرها واقام
على ذلك بينة واقامت المرأة بينة ان الولي زوجها منه بعد البلوغ
بغير رضاها فالبينة بينة الرجل وان لم يكن لهما بينة فالقول قول
المرأة وقيل القول قول الزوج والاول اصح والبيع على هذا
القياس حتى لو باع مال ولده ووقع الاختلاف بين الابن وبين
المشتري فقال المشتري كان البيع قبل البلوغ وقال الابن لا بل كان
بعد البلوغ فالقول قول الابن على اصح القولين والبينة بينة المشتري
احكام الصغار قبيل الطلاق

وفي المحيط قالت زوجتني وانا صغيرة وقال كنت بالغة القول قولها
لاختلافهما في وجود العقد وان اقاما البينة فبينتها اولى لانها اقدم
في الرابع عشر من نكاح البزازية

البلوغ تارة بالسن وتارة بالعلامة فعلامة الجارية حيض واحتلام وحبل
وادنى المدة تسع سنين هو المختار وعلامة الغلام احتلام واحبال
وادنى المدة اثنتي عشرة سنة واما السن ففي الغلام اذا دخل في التاسع
عشر وفي الجارية اذا دخلت في السابع عشر وعن ابي يوسف
انه اعتبر نبات الشعر وهو قول مالك وفي شرح الاصل قال ابو حنيفة
بلوغه بالسن ثمانية عشر سنة وبلوغها سبع عشرة سنة وقالا بلوغهما

بالسن خمس عشرة سنة لظهور بها علامة البلوغ فقدراه به وابو حنيفة احتاط
زيادة وانما قدر فيها باقل اذ يتسارع اليهن القوة عادة ويفتى بقولهما
لقصور اعمار اهل زماننا وفي فتاوى اهل سمرقند سئل محمد عن غلام
وجارية سنهما اقل من خمس عشرة سنة وهو قد اخضر شاربه ونبتت
عانته وهو في حلوق تام فقالا قد احتلمنا قال لا اصدقهما فيه وفي العيون
يقبل قولهما فيه وفي المنتقى يصدق الجارية لا الغلام جامع

الفصولين في الرابع والثلاثين في احكام الصبيان

بلوغ الغلام بالسن تارة وبالاحبال او الاحتلام اخرى والجارية بالسن
والحيض والاحتلام والحبل وادنى المدة فيها لتسع سنين في المختار
وللغلام اثنى عشر سنة والحكم فيه بالسن للغلام اذا دخل في الثامن عشر
وللجارية في السابع عشر وقيل يعتبر نبات شعر العانة وهو قول
مالك وهو رواية عن ابي يوسف منية المفتي في

مسائل العته

وفي الهداية المراهق هو ادعى واشكل الامر فقال بلغت يصدق
وحكمه حكم البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما فلو اخبرا او
لم يكذبهما الظاهر صدقا كما تصدق المرأة في الحيض وفي الفوائد
لصدر الاسلام طاهر بن محمود صبي اقر انه بالغ فقاسم الوصي
فلو مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله بعد انه كان غير بالغ ولو لم يكن
مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لم يجز قسمته ولم يصدق في انه بالغ
فصولين في الرابع والثلاثين في احكام الصبيان

باب المهر

ومنها ان لا يكون مجهولا جهالة تزيد على جهالة مهر المثل وجملة الكلام
فيه ان المهر في الاصل لا يخلو اما ان يكون معينا مشارا اليه واما
ان يكون مسمى غير معين مشارا اليه فان كان معينا مشارا اليه
صحت تسميته سواء كان مما يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات
من العروض والعقار والحيوان وسائر المكيلات والموزونات
سوى الدراهم والدنانير او كان مما يتعين بالتعيين ليس للزوج
ان يحبس العين ويدفع غيرها من غير رضى المرأة لان المشار اليه قد
تعين للعقد وتعلق حقها بالمعين فوجب عليه تسليم عينه وان
كان مما لا يتعين له ان يحبسه ويدفع مثله جنسا ونوعا وقدرا وصفة
لان التعيين اذا لم يصح صار مجازا عن بيان الجنس والنوع والقدر
والصفة وان كان تبرا او نقرة ذهبا او فضة يجبر على تسليم عينه
لانه يتعين بالتعيين كالعروض فان كان مسمى غير معين فالمسمى

لا يخلو اما ان يكون مجهول الجنس واما ان يكون معلوم الجنس و
النوع معلوم الصفة واما ان يكون معلوم الجنس والنوع والقدر
والصفة فان كان مجهول الجنس كالحيوان والدابة والثوب والدار
بان تزوج امرأة على حيوان او دابة او ثوب او دار ولم يعين لم تصح
التسمية وللمرأة مهر مثلها بالغا ما بلغ لان جهالة الجنس جهالة متفاحشة
لان الحيوان اسم جنس تحته انواع مختلفة وتحت كل نوع اشياء مختلفة
وكذا الدابة وكذا الثوب لان اسم الثوب يقع على ثوب القطن والكتان
والحرير والخز والبز وتحت كل واحد من ذلك انواع كثيرة مختلفة وكذلك
الدار لانها تختلف في الصغر والكبر والهيئة والتقطيع وتختلف قيمتها
باختلاف البلاد والمحال والسكك اختلافا فاحشا فتفاحشت الجهالة
فالتحقت بجهالة الجنس والاصل ان جهالة العوض تمنع صحة تسمية
كما في البيع والاجارة لكونها مفضية الى المنازعة الا انه يحتمل ضرب
من الجهالة في المهر بالاجماع فان مهر المثل قد يجب في النكاح الصحيح
ومعلوم ان مهر المثل مجهول ضربا من الجهالة وكل جهالة في المسمى
مهر المثل جهالة مهر المثل او اقل من ذلك يتحمل ولا يمنع صحة التسمية
استدلالا بمهر المثل وكل جهالة تزيد على جهالة مهر المثل يبقى الامر فيها
على الاصل فيمنع صحة التسمية كما في سائر الاعواض بدايع

في فصل ومنها ان لا يكون مجهولا من كتاب النكاح

اقل المهر عشرة دراهم عندنا وهو حق الشرع والتبليغ الى مهر المثل
حق الاولياء والاستيفاء والاسقاط بعد ما ثبت حق المرأة فان سمى
عشرة وما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها وان طلقها
قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى بالنص مختارات

النوازل في المهر

تزوجها بمهر سرا وعلانية باكثر ان تواضعا وتعاقدا في العلانية
اكثر فالعلانية الا ان يكون اشهد عليها او على الولي ان المهر مهر
السر والعلانية سمعة وعن الفقيه ابي الليث جدد العقد يجب
كلا المهرين وذكر القاضي انه لا يجب الثاني الا اذا قصد الزيادة على
الاول والزيادة جائزة عندنا حال قيام العقد تزوجها بالف ثم
جدد بالفين ذكر بكر ان على قولهما لا يلزم الثاني وعلى قول الامام
الثاني يلزم وذكر عصام انه يلزم الالفان ولم يذكر خلافا بزازية

في الثاني عشر من كتاب النكاح

ولو تزوجها على عبد او ثوب هروي فالتسمية صحيحة فلها الوسط
والزوج بالخيار بين الوسط وقيمته لان العوض في حق الغالبية

يجب ابتداء الا ان ما يقابله ليس بمال فلا يقصد به اكتساب المال فتحملت
فيه جهالة الوصف واوجبنا الوسط نظرا للجانبين كما في الدية
ثم الوسط لا يعرف بدون التقويم فصارت القيمة اصلا كالمستحق بنا
الزوج بينهما   ولوالجيه في الكفاءة قبيل بابا واحد

وروي عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لا مهر دون عشرة دراهم وعن عمر وعلي وعبد الله بن عمر
رضوان الله عليهم قالوا لا يكون المهر اقل من عشرة دراهم والظاهر
انهم قالوا ذلك توقيفا لانه باب لا يوصل اليه بالاجتهاد والقياس
ولانه لما وقع الاختلاف في المقدار يجب الاخذ بالمتيقن وهو العشرة
بدائع في المقدار الذي يصلح مهرا

اذهب بكارتها بحجر او غيره يجب المهر وفي العيون جارية دفعت
جارية اخرى فذهبت عذرتها عليها صداق مثلها كذا حكم به
الفاروق رضي الله عنه   بزازية في الثاني
من كتاب الحدود ملخصا

ولو وطئ جارية ابنه لشبهة وازال بكارتها على قول ابي يوسف
ومحمد ينظر الى مهر مثلها غير بكر والى النقصان بالبكارة ايهما كان اكثر
يجب ذلك ويدخل الاقل في الاكثر   قاضيخان
في اخر فصل من القتل الذي يوجب الدية من
كتاب الجنايات

والاصل في الضرر انه لا يكون فكان اقدام المولى على تفويت
المبدل عن ملك الزوج والحالة هذه اسقاطا للبدل دلالة فصار
كما لو اسقط نصا بالابراء بخلاف الحرة اذا قتلت نفسها لانها
وقت فوات المبدل لم يكن مستحقة للبدل لانتقاله الى الورثة
على ما بينت والانسان لا يملك اسقاط حق غيره وههنا بخلافه
لان المهر وقت فوات المبدل على الزوج ملك المولى وحقه والانسان
يملك التصرف في ملك نفسه استيفاء واسقاطا فاحتمل السقوط
بتفويت المبدل دلالة كما كان محتملا للسقوط بالاسقاط نصا با
لابراء وهو الجواب عما اذا قتلها زوجها او اجنبي لانه لا حق للاجنبي
ولا للزوج في مهرها فلا يحتمل السقوط باسقاطها فاذا لم يحتمل السقوط
باسقاطها فكيف يحتمل السقوط من طريق الدلالة والدليل على
التفرقة بين هذه الفصول ان قتل الحرة نفسها لا يتعلق به حكم
من احكام الدنيا فصار كموتها حتف انفها حتى قال ابو حنيفة ومحمد
ههنا تغسل ويصلى عليها كما لو ماتت حتف انفها وقتل المولى امته

لا يتعلق به وجوب الكفارة وقتل الاجنبي اياها يتعلق به وجوب القصاص
ان كان عمدا والدية والكفارة ان كان خطأ فلم يكن قتلها بمنزلة الموت
هكذا اذا قتلها المولى فاما اذا قتلت نفسها فعن ابي حنيفة روايتان
روى ابو يوسف عنه انه لا مهر لها وروى محمد عنه ان لها المهر وهو
قولهما   بدائع في فصل بيان ما يتأكد به
المهر من كتاب النكاح

لا خلاف في ان احد الزوجين اذا مات حتف انفه قبل الدخول
في نكاح فيه تسمية انه يتأكد المسمى سواء كانت المرأة حرة او امة لان
المهر كان واجبا بالعقد والعقد لم ينفسخ بالموت بل انتهى نهايته
لانه عقد لعمر فينتهي نهايته عند انتهاء العمر واذا انتهى تأكد فيما
مضى وتقرر بمنزلة الصوم يتقرر بمجيء الليل وكذلك اذا قتل احدهما
سواء قتله اجنبي او قتل احدهما صاحبه او قتل الزوج نفسه فاما
ان قتلت المرأة نفسها فان كانت حرة لا يسقط عن الزوج شيء
من المهر بل يتأكد الكل عليه عندنا وعند زفر والشافعي يسقط المهر
وجه قولهما انها بالقتل فوتت على الزوج حقه في المبدل فيسقط حقها
عن البدل ولنا ان القتل انما يصير تفويتا عند زهوق الروح
لانه انما يتم محلا عند ذلك والمهر في تلك الحالة ملك الورثة فلا يحتمل
السقوط بفعلها كما اذا قتلها زوجها او اجنبي بخلاف الردة والتقبيل
لان المهر وقت التقبيل والردة كان ملكها فاحتمل السقوط بفعلها
وان كانت امة فقتلها مولاها سقط مهرها في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا يسقط بل يتأكد   بدائع في فصل
واما بيان ما يتأكد به كل المهر من كتاب النكاح ملخصا

واما قوله ان المهر حق العبد فكان التقدير فيه الى العبد فنقول نعم هو
في حالة البقاء حقها على الخلوص فاما في حالة الثبوت فحق الشرع
متعلق به ابانة لخطر البضع صيانة له عن شبهة الابتذال بايجاب
مال له خطر في الشرع كما في نصاب السرقة   بدائع
في ادنى مقدار المهر

المهر شرط جواز نكاح المسلم حتى ان من تزوج امرأة ولم يسم لها
مهرا بان سكت عن ذكر المهر او تزوجها على ان لا مهر لها ورضيت
المرأة بذلك يجب مهر المثل بنفس العقد عندنا حتى تثبت لها ولاية
المطالبة بالتسليم ولو ماتت المرأة قبل الدخول يؤخذ مهر المثل من
الزوج ولو مات الزوج قبل الدخول تستحق مهر المثل من تركته وعند
الشافعي لا يجب المهر بنفس العقد وانما يجب بالفرض على الزوج او بالدخول

حتى لو رضيا بعد قبل الفرض يجب مهر المثل ولو طلقها قبل الدخول بها وقبل
الفرض لا يجب مهر المثل ولا خلاف في ان النكاح يصح من غير ذكر المهر
ومع نفيه   بدائع   في فصل ومنها المهر عندنا
والدليل على وجوب المهر قبل الفرض اذا طلبت الفرض من الزوج
لو امتنع اجبره القاضي ولو لم يفعل ناب منابه ومن المحال وجوب تقدير
ما ليس بواجب لان الفرض تقدير   واما المولى اذا زوج امته من
عبده فقد قيل ان المهر يجب ثم يسقط وفائدة الوجوب صحة جواز النكاح
واما الذمي اذا تزوج ذمية بغير مهر فعلى قولهما يجب المهر   واما على قول
ابي حنيفة فيجب ايضا الا انا لا نتعرض لهم لانهم يدينون ذلك
ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون حتى انهما لو ترافعا الى القاضي فرض لها
المهر وكذا اذا مات الزوجان يقضى بمهر المثل لورثة المرأة عندهما
وعند ابي حنيفة انما لا يقضى به لوجود الاستيفاء دلالة ان موتهما
معا في زمان واحد نادر   بدائع في فصل ومنها المهر عندنا
وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان سمى ما يصلح مهرا واشار الى ما
لا يصلح مهرا   واما ان سمى ما يصلح مهرا واشار الى ما يصلح مهرا
فان سمى ما يصلح مهرا واشار الى ما لا يصلح مهرا بان قال تزوجتك
على هذا العبد فاذا هو حر او على هذه الشاة الذكية فاذا هي ميتة
او على هذا الدن الخل فاذا هو خمر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك
ولها مهر مثلها في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف يصح التسمية
في الكل وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت
ذكية وفي الخمر مثل ذلك الدن من خل وسط ومحمد فرق فقال مثل
قول ابي حنيفة في الحر والميتة ومثل قول ابي يوسف في الخمر
وجه قول ابي يوسف ان المسمى مال لان المسمى هو العبد والشاة
الذكية والخل وكل ذلك مال فصحت التسمية الا انه اذا ظهر ان المشار
اليه خلاف جنس المسمى في صلاحية المهر تعذر التسليم فتجب القيمة في
الحر والشاة لانهما ليسا من المثليات وفي الخمر يجب مثلها خلا لانها
مثلي كما لو هلك المسمى او استحق وجه قول محمد في الفرق ان الاشارة
مع التسمية اذا اجتمعا في العقود فان كان المشار اليه من جنس المسمى
يتعلق العقد بالمشار اليه وان كان من خلاف جنسه يتعلق العقد
بالمسمى هذا اصل مجمع عليه في البيع على ما ذكر في البيوع والحر
من جنس العبد لاتحاد جنس المنفعة وكذا الشاة الميتة من جنس الشاة
الذكية فكانت العبرة للاشارة والتحقت التسمية بالعدم والمشار
اليه لا يصلح مهرا فصار كانه اقتصر على الاشارة ولم يسم بان قال تزوجتك

على هذا وسكت

على هذا وسكت واما الخل مع الخمر فجنسان مختلفان لاختلاف جنس المنفعة
فيتعلق العقد بالمسمى لكن تعذر تسليمه وهو مثلي فيجب مثله خلا ولابي حنيفة
ان الاشارة والتسمية كل واحد منهما وضعت للتعريف الا ان الاشارة
ابلغ في التعريف لانها تحصر العين وتقطع الشركة والتسمية لا توجب
احصار العين ولا تقطع الشركة فسقط اعتبار التسمية عند الاشارة
فبقيت الاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا لانه ليس بمال فيجب مهر المثل
كما لو اشار الى الميتة والدم والخمر والخنزير ولم يسم وحقيقة الفقه
لابي حنيفة رحمه الله ان هذا حر سمى عبدا وتسمية الحر عبدا باطل
لانه كذب فالتحقت التسمية بالعدم وبقيت الاشارة والمشار اليه
لا يصلح مهرا لانه ليس بمال فالتحقت الاشارة بالعدم ايضا وصار كانه
تزوجها ولم يسم لها مهرا   وهذا فقه واضح بحمد الله تعالى هذا اذا سمى
ما يصلح مهرا واشار الى ما لا يصلح مهرا فاما اذا سمى ما لا يصلح مهرا واشار
الى ما يصلح مهرا بان قال تزوجتك على هذا الحر فاذا هو عبد او على هذه
الميتة فاذا هي ذكية او على هذا الدن الخمر فاذا هو خل فقد روى ابو يوسف
عن ابي حنيفة ان التسمية فاسدة ولها المشار اليه وروى محمد عنه
ان لها مهر المثل ورواية ابي يوسف اصح الروايتين لان الاصل
عند ابي حنيفة ان التسمية لا حكم لها مع الاشارة في باب النكاح فكانت
العبرة للاشارة والمشار اليه يصلح مهرا لانه مال فكان لها المشار اليه
ووجه ما روى محمد عنه انه لما سمى ما لا يصلح مهرا واشار الى ما يصلح مهرا
فقد هزل بالتسمية والهازل لا يتعلق بتسميته حكم فبطل كلامه رأسا
من مهر البدائع   في فصل واما بيان ما يصح تسميته مهرا
ولو بدا العبد الصداق حرا   ان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر
والخل خمرا   بان تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر   فهو لغا الا
اي التسمية حتى يجب مهر المثل فيهما وفيه اشارة الى التعليل على ما بين
واعتبر الثاني   اي التسمية   وفي الحر قضا بقيمته   اي بقيمة الحر
لو كان عبدا   والخل في الخمر   اي مثل هذا الدن من الخل   ووافق
ابن الحسن الثاني   اي ابا يوسف   في الثاني   اي في الخل   ومن
هو البدي   اي ابا حنيفة او وافق ابن الحسن من هو البدر   ومن
في محل النصب   في البدر   اي العبد   وهذا الاختلاف بينهم يرجع الى
اصل مجمع عليه وهو انه اذا اجتمعت الاشارة والتسمية والمسمى ليس من
جنس المشار اليه فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات
فكان اعتبار التسمية وهي معرفة للمعنى اولى من اعتبار الاشارة وهي
معرفة للصورة   واذا كان المسمى من جنس المشار اليه ويختلفان وصفا

فالعبرة للمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه الا ترى
ان من اشترى فصا على انه ياقوتة فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف
الجنس ولو اشترى على انه ياقوتة احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس
والشان في التخريج على هذا الاصل فابو يوسف يقول ان الخل مع الخمر والحر
مع العبد جنسان مختلفان في حق الصداق لان احدهما مال يصلح
صداقا والاخر لا يتعلق الحكم بالتسمية والمسمى مال فصارت الاشارة
لبيان وصف المسمى كانه قال عبد مثل هذا في الوصف وكذا في الخل ومحمد
يقول بان اختلاف الجنس باختلاف معنى الذات ومعنى الذات لا يفترق
في حق الحر والعبد فان منفعتهما تصلح على نمط واحد فاذا لم يتبدل المعنى اذا
اعتبر جنسا واحدا وكانت العبرة للاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا
فاما الخل والخمر جنسان مختلفان فان المطلوب من الخل معلوم والمطلوب
من الخمر معنى الاطراب واذا كانا جنسين صار الحكم كما قاله ابو يوسف
وابو حنيفة يقول بان المغايرة في الجنسية لا يتحقق الا بتبدل المعنى و
الصورة لان قيام الشيء بصورته ومعناه فلا يأخذ الذات حكم الجنسين
المختلفين الا اذا اختلفا صورة ومعنى وصورة الخمر والخل واحدة
وكذا صورة الحر والعبد واذا لم يثبت اختلاف باختلاف المعاني لوجود
الاتحاد في الصورة كان المشار اليه من جنس المسمى وكانت العبرة للاشارة
في الفصلين فكانه تزوجها على خمر او حر فيجب مهر المثل وايراد هذه
المسئلة عقيب قوله ولو امهرا العبدين لطيف جدا اذ تلك المسئلة
مبنية على هذا الاصل ووجهه ان عند ابي حنيفة تسمية العبد عند
الاشارة الى الحر لغو حتى اوجب لها مثل المثل كانه لم يتسم شيئا فهنا
ايضا تسمية العبد عند الاشارة الى الحر يكون لغوا فاذا لغى تسمية
العبد الثاني لعيبه كانه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك وعند
ابي يوسف تسمية العبد معتبرة وان اشار الى حر فاعتبر تسمية العبد لكن
هنا لكنه عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته ومحمد يقول الامر كما قاله ابو حنيفة
ان تسمية العبد عند الاشارة لغو لكنها ما رضيت بان يتملك عليها
البضع بعبد واحد فيجب النظر الى مهر مثلها لدفع الضرر عنها
كذاك لغا الشيخ حمزة المخمر اى يجب مهر المثل عنده في الفصلين
واوجب للاخرشاة الاكل اى المشار وهو الزكية وهو مخرج
مما ذكرنا عنده الاصل لا ابو يوسف خالف اصله هنا لانه اعتبر
التسمية هنا لكنه يقول هنا جمع بين الاشارة والتسمية وصحت
احديهما وبطلت الاخرى فاعتبرت الصحيحة وصارت الاخرى
كان لم يكن واستمر على اصله ومحمد قرر على اصله وهو ظاهر وابو حنيفة

يقول الموجب

يقول الموجب الاصلي مهر المثل وانما اعتبرنا الاشارة هناك حتى تجب
مهر المثل ولو اعتبرنا هنا لا يجب مهر المثل فلا نعتبرها ليجب مهر المثل لانه
هو الاصل فانقطعت اى فانقطعت المراة عن هذا الزوج بالحيض
وذلك لمضي العدة او المعنى انقطعت العدة فنكحت اى بزوج
اخر فحبلت اى منه فنزل لها لبن فارضعت اى صبيا فهو
اى الرضاع من الاول اى الزوج الاول عند الاول اى عند
الامام الاول اى ان تلد من الثاني فاذا ولدت بعد ذلك يكون
من الثاني كذا في المشكل ان يكون من الاول وعلم بانه اذا
علم انه من الاول لان في المشكل كان من الاول ففي المعلوم اولى
ان يكون من الاول اذا منه نزل اى من الثاني وطريق معرفته
ان اللبن اذا كان غليظا فهو من الاول وان كان رقيقا فهو من الثاني
لان اللبن القديم يكون غليظا والحديث يكون رقيقا كذا في الفتاوى
الظهيرية والمشكل ان لا يعرف الرقة والغلظة ما احتمل اى كله
احتمل فيه اشارة الى التعليل لانه لما احتمل من هذا واذا ثبتت الحرمة
منها احتياطا كما هو اصله في الطفل يسقى لبن شاتين خلطا وكان متفاوتا
والاصل ان اليقين لا يزول بالشك وكونه من الاول اليقين ووقع الشك
في كونه من الثاني كل اى كل واحد ما يصلح له اى ما يصلح للرجال
كالعمامة والقلنسوة فهو له مع يمينه وما يصلح للنساء كالخمار والغزل
فهو لها مع يمينها وانما المشكل اى ما يصلح لهما كالذهب والفضة
للزوج مع يمينه اذا عاشا اى اذا كانا صبيين فان مات احد الزوجين
ذا اى المشكل ما فيه بشك اى ما يصلح لهما وصيرا لها في جميعها
لها اشار القاضي خان الى ان قول ابي يوسف في المشكل واشار
فخر الاسلام في مبسوطه الى ان قوله فيما يصلح للنساء وانما اخر قول ابي يوسف
عن محمد لان قول محمد لا يرد الا في حالة الموت فيليق ايراده عقيب قوله
فان مات فللمراة ذا وقول ابي يوسف لا يختص بحال الحياة بل هو في
حال الحياة والموت فلو ذكر قول ابي يوسف عقيب قول ابي حنيفة
لتوهم ان قوله مخصوص بتلك الحالة واعلم انه لا فرق بينهما اذا كان
الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة والاصل ان
القول في الدعاوى لصاحب اليد والمراة وما في يدها في يد الزوج
فكان الظاهر شاهدا له بخلاف ما يختص بها لانها تعارض ظاهرا اقوى منه
وهو يد الانتفاع والاستعمال من نكاح

المصنف وباب ما تفرد كل واحد من اصحابنا الثلثة

قبيل كتاب الطلاق

قال محمد رحمه الله رجل تزوج امراة على ثوب قيمته عشرة فلم يقبض حتى
رجعت قيمته الى ثمانية بنقصان السعر فليس لها غيره لان قيمة المهر
عشرة دراهم انما يعتبر يوم العقد وقد وجد ولا خيار لها لان حقها
لم ينتقص حقيقة انما حدث فترة احدثها الله تعالى في قلوب الناس
ولهذا لا يكون مضمونا على الغاصب ولا على المرتهن ولا يثبت
الخيار لذلك ولو كانت قيمة الثوب يوم العقد ثمانية فبلغت قيمته
عشرة فانها تاخذ الثوب ودرهمين لان ذكر العشرة مهرا لا يتجزى
فصار كانه قال تزوجتك على هذا الثوب ودرهمين وكذا لو سمى
مكيلا او موزونا وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان
في الثوب يعتبر قيمته يوم القبض وفي المكيل والموزون يوم
العقد لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بنفس
العقد والثوب لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فيعتبر
قيمته يوم القبض لانه يصير مهرا حينئذ ولو تزوجها على ثوب
قيمته مائة فنقص فعفن في يده من غير فعل احد ورجعت قيمته
الى خمسة فان شاءت اخذته وان شاءت اخذت قيمته يوم تزوجها
لانه عيب فاحش يساوي فيتخير بخلاف المسئلة الاولى لان النقصان
ثمه لم يكن في عين الثوب وانما يكون في قلوب الناس فلم يكن نقصان
السعر عيبا ولهذا لا يخير المشتري اذا تغير السعر في يد البائع فاما
العفونة تغير يكون في عين الثوب فاوجب نقصانه فكان عيبا
يوجب الخيار الا ترى انه يثبت الخيار للمشتري ويكون مضمونا على
الغاصب والمرتهن فان اختارت عين الثوب لا شيء لها غير ذلك
لانه انما صار مضمونا على الزوج بالعقد لانه لم يوجد سبب يوجب
الضمان سوى العقد والاوصاف لا تفرد بالعقد فلا تفرد بضمانه سوى
بين العيب اليسير والفاحش في البيع وفرق بينهما في النكاح لان مبنى
البيع على المماكسة والاستقصاء والمقصود منه الربح والعيب
اليسير يخل به ولهذا اشترط الرؤية للزومه ويثبت خيار الرؤية
بخلاف النكاح لان مبناه على المساهلة وموافقة الاخلاق وتحصيل
المصالح العرية والسكن والازدواج والرد بالعيب اليسير يخل بهذه
المقاصد عرفا ولهذا لا يثبت خيار الرؤية ولان الرد في البيع مفيد
لانه ينفسخ العقد فيعود اليه ملكه وههنا بالرد لا ينفسخ النكاح فيرجع
بقيمته ولا فرق بين عين الشيء به عيب يسير وبين قيمته فلا يستدرك
به فائدة فانه يرجع بقيمته صحيحا وهذا هو الفرق بين العيب اليسير
والفاحش ان كل عيب ينقص من ماليته مقدار ما لا يدخل تحت تقويم

المقومين فهو عيب فاحش فاذا كان ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم
المقومين فهو عيب يسير فاذا لم يستدرك به فائدة وعين الشيء اعدل
من قيمته لا يرد المهر بخيار الرؤية لان فائدته اعادة العوض الذي خرج
من ملكه اليه وذلك لا يحصل بالرد لعدم انفساخ النكاح ولكن تجب
القيمة غير مرئية ايضا فلهذا لا يرد المسلم فيه بخيار الرؤية لانه لا يفيد
بخلاف البيع وكذا هذا في كل ما هو مضمون بنفسه كبدل الخلع
والصلح عن دم العمد وبدل العتق ونحوها اما البيع وكل عقد هو
مبادلة مال بمال فانه يكون مضمونا بما يقابله فيرد بخيار الرؤية والعيب
من العيب والفاحش وكذا الاستحقاق والهلاك لان المهر في يده
مضمون بنفسه لان ما يقابله البضع وذلك ليس بمال فلا يمكنه الرجوع
فوجب عليه قيمته بخلاف البيع فانه مضمون بغيره فان المبيع اذا هلك
في يد البائع يرجع بما يقابله من الثمن لانه مال وهذا عندنا وعند الشافعي
كل عيب يرد به المبيع يرد به الصداق بناء على اصل بيننا وبينه ان
عنده بالرد تبطل التسمية فيجب مهر المثل وعندنا لا تبطل التسمية
لكن يجب قيمة المسمى له ان الصداق مال مملوك بعقد المعاوضة وهو
ما ينفصل عن اصل العقد فتبطل التسمية بالرد كالبيع لكن بطلان
التسمية لا يبطل النكاح كالعقد الخالي في الابتداء فيجب مهر المثل لكنا
نقول السبب الموجب للمسمى هو العقد فلا يجوز الحكم ببطلان المسمى
مع بقاء السبب الموجب لكن بالرد يتعذر تسليم العين كما التزم فيجب
قيمته كالمغصوب اذا ابق وعلى هذا اذا هلك الصداق قبل التسليم
عندنا لا يبطل التسمية لكن يجب على الزوج مثله او قيمته وعنده
يبطل التسمية كما يبطل البيع فيجب مهر المثل وبعض اصحابه يقولون
بالهلاك لا يبطل التسمية ويجب قيمة المسمى لتعذر تسليم العين بخلاف
الرد بالعيب لانه يرفع التسمية وعلى هذا الخلاف اذا استحق المهر
وعند زفر اذا تعيب الصداق في يد الزوج بعيب يسير فلها الخيار فيخرج
على قوله في العيب الموجود قبل العقد ان يثبت لها الخيار ايضا

من شرح الجامع الكبير للحصيري في باب النكاح
ايضا ما يزيد من الصداق

ولا يثبت خيار الرؤية في المهر حتى لو تزوج امراة على عبد بعينه او جارية
بعينها ولم تره ثم راته ليس لها ان ترده بخيار الرؤية لان النكاح
لا ينفسخ برده فلو ردت لرجعت عليه بعبد اخر ويثبت لها فيه خيار
الرؤية فترده ثم ترجع عليه باخر الى ما يتناهى فلم يكن الرد مفيدا الخلو عن
العاقبة الحميدة فكان سفها فلا يثبت لها حق الرد وكذلك هذا في الخلع

والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد لما قلنا بخلاف البيع انه
يثبت فيه خيار الرؤية لان البيع ينفسخ برد المبيع ويرجع بالثمن
فكان الرد مفيدا لذلك افترقا وهل يثبت خيار العيب في
المهر ينظر في ذلك ان كان العيب يسيرا لا يثبت وان كان فاحشا
يثبت وكذلك في بدل الخلع والاعتاق على مال والصلح عن
دم العمد بخلاف البيع والاجارة وبدل الصلح عن مال انه يرد
بالعيب اليسير والفاحش لان هناك ينفسخ العقد برده
وههنا لا ينفسخ واذا لم ينفسخ فتقبض مثله فربما يجدث فيه
عيبا يسيرا ايضا لان الاعيان لا تخلو عن قليل عيب عادة فترده
ثم تقبض مثله فيؤدي الى ما لا يتناهى فلا يفيد الرد وهذا المعنى
لا يوجد في البيع والاجارة لانه ينفسخ العقد بالرد فكان الرد
مفيدا ولان حق الرد بالعيب انما يثبت استدراكا للفائت
وهو صفة السلامة المستحقة بالعقد والعيب اذا كان يسيرا
لا يعرف الفوات بيقين لان العيب اليسير يدخل تحت تقويم
المقومين لا يخلو عنه فمن مقوم يقومه بدون العيب الف ومن مقوم
يقومه مع العيب الف ايضا فلا يعرف فوات صفة السلامة بيقين
فلا حاجة الى الاستدراك بالرد بخلاف العيب الفاحش لانه لا
يختلف فيه المقومون فكان الفوات حاصلا بيقين فتقع الحاجة
الى الاستدراك الفائت بالرد الا ان هذا المعنى الاخير يشكل
بالبيع واخواته فان العيب اليسير فيها يوجب حق الرد وان كان
هذا المعنى موجودا فيها والاصح هو الوجه الاول ولا شفعة في المهر
لان من شرائط ثبوت حق الشفعة معاوضة المال بالمال لما نذكر
في كتاب الشفعة ان شاء الله تعالى والنكاح معاوضة البضع
بالمال فلا يثبت فيه حق الشفعة بدائع في بيانه

ما يجب به المهر

ولو تزوج امراة بالف درهم ثم جدد النكاح بالفي درهم اختلفوا فيه
ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده في كتاب النكاح ان على قول
ابي حنيفة ومحمد لا يلزمه الالف الثانية ومهرها الف درهم وعلى
قول ابي يوسف يلزمه الالف الثانية وبعضهم ذكروا الخلاف
على عكس هذا ان على قولهما يلزمه الالف الثانية وعلى قول ابي يوسف
لا يلزمه وذكر عصام ان عليه الفين ولم يذكر فيه خلافا وذكر شمس الائمة
الحلواني في شرح الحيل اذا جدد النكاح في المنكوحة روي عن ابي حنيفة
انه يلزمه المهر الثاني ويكون زيادة في المهر واليه اشار شمس الائمة السرخسي

في شرح النكاح قال وينبغي ان لا يلزمه الالف الثانية لانها ليست بزيادة
لفظا ولو ثبتت الزيادة انما تثبت في ضمن النكاح فاذا لم يصح
النكاح الثاني لم يثبت ما في ضمنه ولهذا لو باع شيئا بالف ثم باعه
بالف وخمسمائة كان البيع الثاني فسخا للبيع الاول والزيادة
في الثمن والزيادة في المهر سواء ولو امكن ان يجعل العقد
الثاني زيادة يجعل البيع الثاني زيادة ولا يجعل فسخا ولهذا
لو كان النكاح الاول بالف والثاني بالف لا يجعل مال الثاني
زيادة في المهر من محيط قاضيخان
تزوجها على انها بكر فاذا هي ليست كذلك يجب كل المهر حملا
لامرها على الصلاح بان زالت بوثبة وان تزوجها بازيد
من مهر مثلها على انها بكر فاذا هي غير بكر لا تجب الزيادة والتوفيق
واضح للمتأمل من نكاح بزازيه في الثاني عشر
وفي كل موضع صحت الخلوة لو طلقها لا يكون له حق الرجعة وبعد
ما صحت الخلوة كان لها كل المهر وان اقرت المراة انه لم يجامعها
في ظاهر الرواية في فصل الخلوة من نكاح الخانيه
واجمعت الامة على انه لا يكون محصنا في العقد الصحيح الا بالدخول
ثم لو تكرر الجماع في النكاح الفاسد لم يلزمه سوى مهر واحد وهو
ما ذكرنا بخلاف ما اذا تكرر وطي الابن لجارية الاب وادعى الشبهة
فانه يلزمه بكل وطي مهر والاصل ان الوطي في غير الملك ان كان
بشبهة اشتباه يتعدد المهر بتكرره وان كان لشبهة ملك لا يتعدد
بتعدده ففي جارية الاب وجارية الزوجة اذا وطئها الزوج
الثابت في حقهما شبهة الاشتباه فتكرر بتكرره وفي جارية الابن اذا
وطئها الاب والمكاتبة اذا وطئها السيد والزوجة في النكاح الفاسد
او في النكاح الصحيح اذا ظهر بعد تعدد الوطي انه كان حلف بطلاقها
الثابت في حقهم شبهة الملك وتكرر الوطي في الملك لا يتعدد به المهر فكذا
في شبهته واما اذا وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة مرارا
قال الشيخ حسام الدين لم يذكر في الكتاب وكان الشيخ برهان الدين
والذي يقول يتعدد المهر لانه في النصف الاخر ليس له شبهة ملك
فصار بمنزلة جارية الاب في حق الابن ابن الهمام
في النكاح من باب المهر عند شرح قوله واذا فرق القاضي
ثم اذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ فان لم يدخل بها فلا مهر لها وقعت
الفرقة باختيار الزوج او باختيار المراة وان دخل بها فلها المهر كاملا
وقعت الفرقة باختيار الزوج او باختيار المراة من نكاح احكام الصغار

رجل تزوج امرأة على بيت وخادم قال ابو حنيفة لها ثمانون دينارا قيمة
الخادم واربعون قيمة البيت وقال ابو يوسف ومحمد لا يقدر بالاربعين و
يعتبر فيه الغلا والرخص والفتوى على قولهما   قاضيخان
في مسائل المهر

ظم زوج لابنه البالغ بغير اذنه وضمن المهر فاجاز النكاح لا يكون اجازة للضمان
قب هو اجازة للضمان   قنية في نكاح الفضولي

الام اذا زوجت الصغيرة وقبضت الصداق ثم ادركت لم يكن وصية
لها طلب الصداق من الزوج وهو يرجع على الام لانها لا تلي قبض الصداق
وكذا سائر الاولياء غير الاب والجد من الاولياء   بزازية
في الثاني عشر من كتاب النكاح

لو زوجت نفسها غير كفؤ ودخل بها ثم فسخ القاضي العقد بينهما بخصومة
الولي ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بغير ولي ثم فرق القاضي بينهما
قبل الدخول كان على الزوج كل المهر الثاني وكان عليها عدة مستقبلة
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا مهر على الزوج و
عليها بقية العدة الاولى عند محمد وقال زفر لا عدة عليها وهذه من
جملة مسائل على هذا الخلاف منها هذه المسئلة ومنها اذا طلق الرجل
امرأته المدخولة بها تطليقة بائنة ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول
في النكاح الثاني عندهما عليه كل المهر وعلى قول محمد وزفر عليه نصف
المهر بنكاح الثاني ومنها اذا خلع الرجل امرأة بائنة بعد الدخول
ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت العياذ بالله تعالى ثم اسلمت على قول
ابي حنيفة وابي يوسف عليه كل المهر وعلى قولهما لا يجب عليه المهر
الثاني ومنها ان المنكوحة اذا كانت امة فطلقها بعد الدخول
تطليقة بائنة ثم تزوجها في العدة ثم اعتقت فاختارت نفسها
قبل الدخول ومنها اذا طلق امرأته بعد الدخول تطليقة بائنة
ثم تزوجها في العدة ثم وقعت الفرقة بينهما باللعان او بخيار البلوغ
عند ابي حنيفة وابي يوسف الدخول في النكاح الاول يجعل
دخولا في النكاح الثاني في حق تأكد المهر ووجوب العدة وعلى قول
محمد وزفر الدخول في النكاح الاول لا يكون دخولا في النكاح الثاني
لا في حق المهر ولا في حق العدة الا ان عند زفر يسقط عنها بقية
بقية تلك العدة وعلى قول محمد لا يسقط وكذا لو كان النكاح
الاول فاسدا ودخل بها او كان وطئها بشبهة ووجب عليها
العدة ثم تزوجها في العدة نكاحا جائزا ثم فارقها قبل الدخول
ولو كان النكاح الاول جائزا ودخل بها ووقعت الفرقة بينهما

ثم تزوجها

ثم تزوجها في العدة نكاحا فاسدا ثم وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول
لا يجب المهر الثاني في قولهم ولو كان النكاح الثاني بعد انقضاء العدة
ثم فرق بينهما قبل الدخول كان الجواب فيه عند الكل كما قال محمد وزفر
في الفصول المتقدمة   قاضيخان في فصل
الكفاءة من كتاب النكاح

ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا فكفل رجل بمهر المثل جازت الكفالة
كما تجوز المسمى   تاتارخانيه في باب المهر

بم مريضة زوجت نفسها باقل من مهر مثلها ثم ماتت فليس للاولياء
ان يبلغوه الى مهر مثلها   قنيه في المهر

بخ جدد للحلال نكاحا بمهر يلزم ان جدده لاجل الزيادة لا احتياطا
من نكاح القنيه   في الزيادة في المهر

تفسير الخلوة الصحيحة هي ان لا يكون هناك مانع من الوطي لا
حقيقي ولا شرعي ولا طبعي اما المانع الحقيقي فنحو ان يكون احدهما
مريضا مرضا يمنع الجماع او صغيرا لا يجامع مثله او صغيرة لا يجامع
مثلها او كانت المرأة رتقاء او قرناء لان الرتق او القرن يمنعان
الوطي ويصح ان كان الزوج عنينا او خصيا لان العنة والخصا
لا يمنعان الوطي فكانت خلوتهما كخلوة غيرهما وتصح خلوة المجبوب
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح   ووجوه
الاقوال مذكورة في البدايع   في فصل واما بيان ما
يتأكد به المهر   من كتاب النكاح

ثم في كل موضع صحت الخلوة وتأكد المهر وجبت العدة لان الخلوة الصحيحة
لما اوجبت كمال المهر فلان توجب العدة اولى لان المهر خالص حق
العبد وفي العدة حق الله تعالى فيحتاط فيها وفي كل موضع فسدت
الخلوة لا يجب كمال المهر وهل تجب العدة ينظر في ذلك ان كان الفساد
لمانع حقيقي لا يجب لانه لا يتصور الوطي مع وجود المانع الحقيقي منه
وان كان المانع شرعيا او طبعيا يجب لان الوطي مع وجود هذا النوع
من المانع ممكن فيتهمان في الوطي فتجب العدة عند الطلاق احتياطا
واما التأكد بموت احد الزوجين فنقول لا خلاف في ان احد الزوجين
اذا مات حتف انفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية انه يتأكد المسمى
سواء كانت المرأة حرة او امة لان المهر كان واجبا بالعقد والعقد
لم ينفسخ بالموت بل انتهى نهايته لانه عقد يعقد للعمر فتنتهي نهايته
عند انتهاء العمر واذا انتهى يتأكد فيما مضى ويتقرر بمنزلة الصوم يتقرر
بمجيء الليل فيتقرر الواجب ولان كل المهر لما وجب بنفس العقد صار

دينا عليه والموت لم يعرف مسقطا للدين في اصول الشرع فلا يسقط
شيء منه بالموت كسائر الديون وكذلك اذا قتل احدهما سواء قتله
اجنبي او قتل احدهما صاحبه او قتل الزوج نفسه فاما اذا قتلت
المرأة نفسها فان كانت حرة لا يسقط عن الزوج شيء من المهر
بل يتأكد الكل عليه عندنا وعند زفر والشافعي يسقط المهر
ووجوه الاقوال مذكورة في نكاح البدائع في فصل واما بيان
ما يتأكد به كل المهر

اذا وقع النكاح فاسدا وفرق القاضي بينهما فان لم يكن دخل بها
فلا مهر لها ولا عدة فان دخل بها فلها اقل مما سمى لها ومن مهر المثل
ذخيره في الفصل العشرين من النكاح

الواجب في النكاح الفاسد الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان كان
هناك تسمية والا فمهر المثل بالغا ما بلغ وانما يجب ذلك بالجماع
في القبل فيض الكركي في النكاح الفاسد

وفي النكاح الفاسد لا يجب الا مهر المثل ولا يجب الا بالدخول حقيقة
من نكاح خزانة المفتين في باب تكرار المهر

ومهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعي ثلث قيمتها
مجمع الفتاوى نقلا عن ملتقط صدر الاسلام

فرق القاضي بينهما في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر ولا عدة
وان دخل فالاقل من المسمى ومهر المثل وان لم يكن مسمى فمهر
المثل بالغا ما بلغ وتجب العدة ولا نفقة في النكاح الفاسد ولا في عدة
بزازية في الثالث عشر من كتاب النكاح

وفي النكاح الفاسد ان دخل بها فلها مهر مثلها ولا يزاد على المسمى عندنا
خلافا لزفر وهو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال
وانما يتقوم بالتسمية فان زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة
لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى
لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر
بدله بقيمته وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط
وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا
من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح
ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته
احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه هدايه
في باب المهر ملخصا

فاما بيان ما يسقط به كل المهر فالمهر يسقط كله باسباب اربعة

منها الفرقة

منها الفرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمرأة وقبل الخلوة بها فكل فرقة
حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة تسقط جميع المهر سواء
كانت من قبل المرأة او من قبل الرجل وانما كان كذلك لان الفرقة
بغير طلاق تكون فسخا للعقد وفسخ العقد قبل الدخول يوجب
سقوط كل المهر لان فسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كانه لم يكن
وسنبين الفرقة التي تكون بغير طلاق والتي تكون بطلاق في موضعها
ان شاء الله تعالى ومنها الابراء عن كل المهر قبل الدخول وبعده
اذا كان المهر دينا لان الابراء اسقاط والاسقاط ممن هو اهل
الاسقاط في محل قابل للسقوط يوجب السقوط ومنها الخلع على المهر
قبل الدخول وبعده ثم ان كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج
وان كان مقبوضا ردته على الزوج وان خالعها على مال سوى المهر
يلزمها ذلك المال ويبرأ الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالنكاح
كالمهر والنفقة الماضية في قول ابي حنيفة لان الخلع وان كان طلاقا
بعوض عندنا لكن فيه معنى البراءة لما نذكر في مسئلة المخالعة والمبارأة
في كتاب الطلاق في بيان حكم الخلع ومحله ان شاء الله تعالى ومنها
هبة كل المهر قبل القبض عينا وجملة الكلام في هبة المهر ان المهر
لا يخلو اما ان يكون عينا وهو ان يكون معينا مشارا اليه مما يصح
تعيينه واما ان يكون دينا وهو ان يكون في الذمة كالدراهم والدنانير
معينة كانت او غير معينة والمكيلات والموزونات في الذمة
والحيوان في الذمة كالعبد والفرس والعرض في الذمة كالثوب الهروي
والحال لا يخلو اما ان يكون قبل القبض واما ان يكون بعد القبض
وهبت كل المهر او بعضه فان وهبت كل المهر قبل القبض ثم طلقها
قبل الدخول بها فلا شيء له عليها سواء كان المهر عينا او دينا
في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر يرجع عليها بنصف المهر ان كان
دينا وبه اخذ الشافعي بدائع في فصل واما بيان
ما يسقط به كل المهر من كتاب النكاح

فاما اذا كان عينا بان كان معينا مشارا اليه مما يحتمل التعيين كالعبد
والجارية وسائر الاعيان فلا يخلو اما ان كان على حاله لم تزد ولم تنقص
فان كان غير مقبوض فطلقها قبل الدخول بها عاد الملك في النصف
اليه بنفس الطلاق ولا يحتاج لعوده اليه الى الفسخ او التسليم منها حتى لو كان
المهر امة فاعتقها الزوج قبل الفسخ والتسليم ينفذ اعتاقه في نصفها
بلا خلاف وان كان مقبوضا لا يعود الملك في النصف اليه بنفس الطلاق
ولا ينفسخ ملكها في النصف حتى يفسخه الحاكم او تسلمه المرأة وروي

عن ابي يوسف انه ينفسخ ملكها في النصف بنفس الطلاق وهو قول زفر
حتى لو كان المهر امة فاعتقها قبل الفسخ والتسليم جاز اعتاقها في حقها
ولا يجوز اعتاق الزوج فيها وعلى قول ابي يوسف لا يجوز اعتاقها فيها
الا في النصف ويجوز اعتاق الزوج في نصفها وجه قول ابي يوسف
ان الموجب للعود هو الطلاق وقد وجد فيعود ملك الزوج كالمبيع
اذا فسخ قبل القبض انه يعود ملك البائع بنفس الفسخ كذا هذا
وجه قولهما ان العقد وان انفسخ بالطلاق فقد بقي القبض المستفيد
الحاصل بالعقد وانه من اسباب الملك عندنا فما دام سبب الملك
قائما فان الملك قائما فلا يزول الا بالفسخ عن التراضي لانه فسخ
سبب الملك او بتسليمها لان تسليمها نقض للقبض حقيقة او
بفسخ الزوج على رواية الزيادات لانه بمنزلة المقبوض بحكم عقد
فاسد وكل واحد من العاقدين بسبيل من فسخ البيع فصار كما لو
اشترى عبدا بجارية فقبض العبد ولم يسلم الجارية حتى هلكت الجارية
في يده انه ينفسخ العقد في الجارية ويبقى الملك في العبد المقبوض
الى ان يسترده كانه مقبوض بحكم عقد فاسد كذا هذا بدائع
في فصل واما بيان ما يسقط به نصف المهر من
كتاب النكاح ملخصا

واما بيان ما يسقط به نصف المهر فما يسقط به نصف المهر نوعان
نوع يسقط به نصف المهر صورة ومعنى ونوع يسقط به نصف
المهر معنى والكل صورة اما النوع الاول فهو الطلاق قبل الدخول
في نكاح فيه تسمية قد يسقط به عن الزوج نصف المهر وقد يعود به
اليه النصف وقد يكون له به مثل النصف صورة ومعنى او معنى
لا صورة بدائع في فصل واما بيان ما يسقط
به نصف المهر من كتاب النكاح

المهر يتأكد باحد معان ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت
احد الزوجين سواء كان المهر مسمى او مهر مثل حتى لا يسقط شيء منه
بعد ذلك الا بالابراء من صاحب الحق اما التأكد بالدخول فمجمع عليه
والوجه فيه ان المهر قد وجب بالعقد وصار دينا في ذمته والدخول لا
يسقطه لانه استيفاء المعقود عليه واستيفاء المعقود يقرر البدل واما
التأكيد بالخلوة فمذهبنا وقال الشافعي لا يتأكد المهر بالخلوة حتى لو خلى
بها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول لو كان في نكاح فيه تسمية يجب
عليه كمال المهر المسمى عندنا وعنده نصف المسمى وان لم يكن في النكاح
تسمية يجب عليه كمال مهر المثل عندنا وعنده يجب المتعة بدائع

في فصل ما يتأكد به كل المهر من كتاب النكاح
واقعة امرها ثلثمائة ووهبت المائة وخالع قبل دخوله على المسمى
وهو ثلثمائة وما قبضت المهر هل يرجع عليها بمائة قيل لو لم يعلم الزوج
بالهبة يرجع عليها لا لو علم جامع الفصولين
في الثاني والعشرين

الاصل ان كل عقد اوجب المسمى فالطلاق قبل الدخول يوجب نصفه
وكل عقد اوجب مهر المثل فالطلاق قبل الدخول لا يوجب شيئا فنقول
مسلم تزوج مسلمة على غير مهر وتراضيا به او سمى ما ليس بمال فالنكاح
جائز ولها مهر مثلها ان دخل بها او خلا بها او مات عنها وان طلقها
قبل الدخول لها المتعة خزانة المفتين
في نكاح الكفر

الحق اذا ذكر في الجزائر يراد به مهر المثل واذا ذكر في الاماء فهو عشر
قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كذا
ذكره السرخسي حدادي في الاستيلاد
من كتاب التدبير

الاب اذا طلب مهر البنت البكر البالغة من الختن له ذلك الا اذا نهته
البنت وفي المنتقى الزوج اذا دفع المهر الى الاب برئ اما ليس للاب
ان يأخذ الزوج بالمهر الا بوكالة منها الاب اذا اقر بقبض المهر فان
كانت البنت بكرا صدق وان كانت ثيبا لا يصدق
خلاصة في الفصل الثامن من كتاب النكاح

وفي الفتاوى صغيرة زوجت فدخل بها فادركت فطلبت المهر من الزوج
فقال الزوج دفعت المهر الى ابيك وانت صغيرة وصدقه الاب لا يصح
اقرار الاب على البنت اليوم ولها ان تأخذ المهر من الزوج وليس للزوج
ان يرجع على الاب الا اذا كان قال عند اخذ المهر اخذ منك المهر
على ان ابرئك من مهر بنتي ثم انكرت البنت له ان يرجع على الاب اذا
رجعت المرأة عليه خلاصة في الفصل
الثامن من النكاح

سئل في بكر صغيرة زوجها والدها من رجل بالولاية وقبض مهرها
ومات الاب ثم ان الصغيرة كبرت وطالبت الزوج بالمهر فاثبت
الزوج على انه دفع مهرها لابيها وقبضه ابوها وهي بكر بالغ وفي نسخة
قاصر فهل لها الرجوع بنظير ما قبضه ابوها من المهر من مخلفاته ام لا
اجاب هذه المسئلة راجعة الى موت الامين عن تجهيل وقد نصوا
على ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في مسائل

منها الاب اذا مات مجهلا مال ابنه وقد ذكرنا ها في الاشباه والنظائر
نقلا عن جامع الفصولين وذكرت خاتمة المحققين شيخ الاسلام مولانا
الشيخ محمد بن عبد الله التمرتاشي الغزي ناقلا عن الفصول العمادي وانه ذكر
فيها قولين فرق بينه وبين الوصي فقال وفي الفصول العمادي والوصي
اذا مات مجهلا لا يضمن واذا خلطه بماله يضمن والاب اذا مات مجهلا
يضمن وقيل لا يضمن انتهى فتحرر ان في المسئلة قولين والذي يظهر
ارجحية عدم الضمان لان الاب اقوى مرتبة من الوصي فاذا لم يضمن
الوصي فان لا يضمن الاب اولى وقد نقل في الوصي ايضا قولا بالضمان
واقتصر على عدم الضمان في الاب كثير من العلماء فاذا تقرر ذلك فاعلم
انه ليس لها الرجوع على هذا الراجح في مخلفات ابيها ما لم يثبت
بالبرهان الشرعي انه استهلكه غنيا وصار دينا مترتبا في ذمته بسبب
الاستهلاك واذا لم يكن برهان فالقول قول الورثة بيمينهم على نفي
العلم باستهلاكه ولا يطالبون بدفعه من تركته والحال هذه
من وديعة الخيرية قريبا من اوله

وفي الملتقط صدر الاسلام امراة زوجت بنتها وهي صغيرة وقبضت
صداقها ثم ادركت فان كانت الام وصيتها فللبنت ان تطالب
امها بصداقها دون الزوج وان لم تكن وصيا لها ان تطالب زوجها
والزوج يرجع على الام وفي فتاوى قاضي ظهير ان كان قائما لانها قبضت
وليس لها حق القبض وكذلك هذا الجواب في سائر الاولياء سوى
الاب والجد من نكاح مجمع الفتاوى في فصل تكفل المهر

ما دفع الى ولي المراة من مال يقال له آغرليق وخفتانلق فله ان يرجع عليهم
ولو دفع الى اجنبي فلا يجوز له الرجوع لانه كان اجرا له بمقابلة سعيه المراد
من الاجنبي هو الذي لا يقدر المنع اما اذا قدر كان حكمه حكم الاولياء
جامع الفتاوى في مسائل المهر من النكاح

اشترى لها بعدا لبناء بها متاعا ودفع اليها ايضا ما لا حتى اشترت متاعا
ثم قال كان المدفوع كله من المهر وقالت هدية فالقول له لانه المملك الا في
الماكول به افتى الامام الحلواني واختار الفقيه ابو الليث انه ان كان متاعا
واجبا على الزوج كالخمار والدرع لا يكون من المهر وان كان غير واجب عليه
فالقول له في المختار والمراد بالطعام المهيا للاكل اما الدقيق والعسل فالقول
فيه قول الزوج وعلى قياس ما اختاره الفقيه انه من جنس النفقة الواجبة
عليه ليس له ان يجعله من المهر بزازية في الثاني عشر من كتاب النكاح

خطب بنت غيره فقال ان نقدت المهر الى شهر زوجتكها وجعل يهدي اليها
هدايا فمضت المدة ولم ينقد ولم يزوجه له ان يسترد ما دفعه على وجه المهر

ثمنا او هالكا وبالقائم من الهدية يرجع لا بالهالك والمستهلك مثليا او
قيميا لانه هبة الاخ ابى ان يزوج الاخت الا ان يدفع اليه كذا فدفع له
ان ياخذ منه قائما او هالكا لانه رشوة وعلى قياس هذا يرجع بالهدية
ايضا في المسئلة المتقدمة اذا علم من حاله انه لا يزوجها الا بالهدية
والا لا بزازية في الثاني عشر من كتاب النكاح

اذا زوجت المراة ولها مهر معلوم كان لها ان تحبس نفسها لاستيفاء المهر
فان كان في موضع يعجل البعض ويترك الباقي في الذمة الى وقت الطلاق
او الموت كما هو عرف ديارنا كان لها ان تحبس نفسها لاستيفاء المعجل
وهو الذي يقال له بالفارسية دست پيمان وليس لها ان تطالبه بكل المهر فان
بينوا قدر المعجل يعجل ذلك وان لم يبينوا شيئا ينظر الى المراة والى المهر
المذكور في العقد انه كم يكون المعجل لمثل هذه المراة من مثل هذا المهر فيعجل
ذلك معجلا ولا يقدر ذلك بالربع ولا بالخمس وانما ينظر الى المتعارف لان
الثابت عرفا كالثابت شرطا وان شرطوا في العقد تعجيل كل المهر يجعل الكل
معجلا ويترك العرف فان كان البعض معجلا واداه كان له ان يدخل بها
لان الدخول بعد اداء المعجل مشروط عرفا فيعتبر بما لو كان مشروطا نصا
ولو كان كل المهر موجلا وشرطوا الدخول قبل اداء شيء كان له ان يدخل
بها كما قال ابو حنيفة ومحمد فان لم يدخل بها حتى حل الاجل كان له ان يدخل
بها قبل اعطاء المهر قاضيخان في فصل
حبس المراة نفسها من كتاب النكاح

وعلى هذا قولهم يتنصف اي النصف يعود الى ملك الزوج والظاهر ان فيه
تفصيلا فان كان المهر لم يسلم اليها عاد الى ملك الزوج نصفه بمجرد
الطلاق وان كان مقبوضا لها فانه لا يبطل ملك المراة في النصف
الا بالقضاء او الرضاء لان الطلاق قبل الدخول اوجب فساد سبب
ملكها في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض
فاولى ان لا يمنع بقاءه فلو اعتق الزوج العبد المهر المقبوض بعد الطلاق
قبله لم ينفذ في شيء منه ولو قضى القاضي بعده ولكن لم يعد نصفه الى ملكه لانه
عتق سبق ملكه فلم ينفذ ونفذ عتق المراة في الكل وكذا بيعها ونقضها لبقاء
ملكها في الكل قبل القضاء او الرضاء واذا نفذ التصرف فقد تعذر عليها رد التنصيف
بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج يوم قبضت بحر الرائق

في باب المهر

وفي مختصر القدوري اذا ضمن الولي المهر صح ضمانه والمراة مخيرة في مطالبة
المهر من زوجها او وليها وفي باب الولية من نكاح شرح الطحاوي الاب اذا زوج
الصغير امراة فللمراة ان تطالب المهر من ابي الزوج فيؤدي الاب من مال ابنه

الصغير وان لم يضمن الاب باللفظ صريحا بخلاف الوكيل اذا زوج فانه
ليس للمراة ان تطالب الوكيل بالمهر اذا لم يضمن وان اد الاب من مال
نفسه ان يشهد وقت الاداء انه دفع ليرجع على ابنه الصغير كان له
ان يرجع ولو لم يشهد القياس انه يرجع لانه ادى دينا مطالبا في الحال
فصار كسائر الديون وفي الاستحسان لا يرجع لتعارف الناس

احكام الصغار في مسائل النكاح

فان اختلفا في حال الحياة في قدر المهر بعد الدخول قبل الطلاق او بعده
حكم مهر المثل من فتح ابن الهمام عند شرح قوله
ومن تزوج امراة

مات فادعت امراة على ورثته مهرها تصدق الى مهر مثلها

فصولين في العشرين

رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة
ان المورث وهبه منه في صحته وقبضه وبقية الورثة قالوا كان
ذلك في المرض فان القول يكون قول من يدعي الهبة في المرض وان
اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة كذا ذكر في
الجامع الصغير وذكر النسفي في الفتاوى امراة ماتت و
اختلف الزوج وورثتها في مهرها الذي كان عليه وادعى الزوج
انها وهبته منه في صحتها وادعى الورثة ان الهبة كانت في مرض
موتها فان القول يكون قول الزوج لانه ينكر استحقاق ورثة المراة
المال على الزوج واستحقاق الورثة ما كان ثابتا فيكون القول قوله
الا ان هذا يخالف رواية الجامع الصغير والاعتماد على تلك الرواية
لانهم تصادقوا على ان المهر كان واجبا عليه واختلفوا في السقوط
فكان القول قول من ينكر السقوط ولان الهبة امر حادث والاصل
في الحوادث ان يحال الى اقرب الاوقات من دعوى

قاضيخان فيما يتعلق بالنكاح

وان ماتا جميعا واختلف ورثتهما في قدر المسمى قال ابو حنيفة القول قول
ورثة الزوج قل او كثر وقال ابو يوسف القول قول ورثة الزوج الا
ان ياتوا بشيء مستنكر وقال محمد يحكم بمهر المثل وان وقع الاختلاف
بين ورثتهما في اصل التسمية كان القول قول منكر التسمية ولا يقضى
لها بشيء في قول ابي حنيفة وقالا يقضى بمهر المثل بعد موت الزوجين

قاضيخان في فصل فيما يتعلق بالنكاح من الدعوى

ولو ابرأت الزوج من المهر او وهبته ثم ماتت فقالت الورثة هو في مرض
موتها وانكر الزوج فالقول له وقيل ينبغي ان يكون القول للورثة لانه

الزوج يدعي سقوط ما كان ثابتا وهم ينكرون وجه الظاهر ان الورثة
لهم حق وانما كان لها وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكر فالقول
من فتح ابن الهمام عند شرح قوله جهز ابنته باب الاختلاف في الجهاز ونحوه

رجل جهز ابنته وسلمها الى زوجها وجهزها بجهاز ثم قال كان الجهاز
عارية واختلفوا فيه قال بعضهم القول للاب لان التمليك يستفاد
من جهة الاب فاذا انكر التمليك كان القول قوله وقال بعضهم لا يقبل
قوله الا ببينة لان الجهاز غالبا يكون ملك المراة فاذا انكر ذلك كان مكذبا
ظاهرا قال مولانا وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب
من الاشراف والكرام لا يقبل قوله انه عارية وان كان الاب ممن لا يجهز
البنات بمثل ذلك الجهاز قبل قوله فان اراد الاب ان يكون له ولاية
الاسترداد يشهد عند بعث الجهاز انها عارية او يجعل للجهاز نسخة
ويكتب اقرار البنت في ذلك انه عارية في يدها وليشهد على ذلك لو
وتمام الاحتياط في ذلك انه يشتري الاب جميع ما في النسخة من البنت
بثمن معلوم ثم انها تبرئ الاب عن الثمن ان كانت بالغة لاحتمال ان
الاب كان اشترى لها بعد ذلك في صغرها وكان الاحوط ما قلنا

من محضر قاضيخان في حبس نفسها بالمهر

قوله جهز بنته وزوجها ثم ادعى ان ما دفعه لها عارية وقالت تمليكا او
قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية قيل القول للزوج
ولها لان الظاهر شاهد به اذ العادة دفع ذلك اليها هبة واختاره
السغدي واختيار الامام السرخسي كون القول للاب لان ذلك يستفاد
من جهته والمختار للفتوى القول الاول ان كان العرف ظاهرا بذلك
كما في ديارهم كما ذكر في الواقعات وفي فتاوى الخاصي وغيرها و
ان كان العرف مشتركا فالقول للاب وقيل ان كان الرجل ممن يجهز
مثله البنات تمليكا فالقول للزوج والا فله ابن الهمام

في اواخر المهر

قال مولانا وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل انه كان الاب من
الكرام والاشراف لا يقبل قول الاب لان مثله يأنف عن الاعارة
وان كان من اوساط الناس يكون القول قول الاب لانه هو الدافع
وليس يكذب فيما قال من حيث الظاهر من هبة الخانية

في فصل هبة الوالد لولده

فصل في غير فقال الزوج جهزت بنتي وجهزها جهازا عظيما فتزوجها ودفع
الدستيمان الى ابيها ثم ابوها لم يجهزها لا رواية فيه وافتوا
بان الزوج يطالب المراة بالتجهيز فان جهز لا يسترد والا يسترد ما زاد

على حسب بيان مثلها وقدر بعضهم الجهاز بالدست بيما لكل دينار
من الدست بيما ثلثة دنانير من الجهاز او اربعة دنانير والزوج
يطالبه بهذا القدر والا يسترد ما زاد على حسب بيان مثلها فقط
الصحيح انه لا يرجع بشئ على اب المرأة اذا مات في باب النكاح بعوض
بعوض اصلى جامع الفصولين في الفصل العشرين

اذا جهز ابنته ثم مات وبقية الورثة يطالبون منها فان كان الاب
اشترى لها في صغرها او بعد ما كبرت وسلم اليها وذلك في
صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للابنة خاصة واقعات
حسامية في كتاب المواريث بعلامة النون

واذا اغزلت المراة قطن زوجها ثم اختلف في الغزل قبل الفرقة او
بعدها فالمسئلة على وجوه اما ان اذن لها بالغزل او نهاها
عن الغزل او لم يأذن لها ولم ينهه فان اذن لها بالغزل ان قال
اغزليه لي كان الغزل للزوج ولا اجر لها عليه لانه امر بالغزل
ولم يذكر لها اجرا كان ذلك استعانة منها وان ذكر لها اجرا ان سمى
لها اجرا معلوما كان لها ذلك وان نهاها عن الغزل فغزلت كان
الغزل لها وعليها مثل ذلك القطن لزوجها وان حمل قطنا اليه
ولم يقل شيئا فغزلته ان كان الزوج بايع القطن كان الغزل لها
وعليها مثل ذلك القطن وان لم يكن بايع القطن ان كان الزوج
يدعى الاذن كان القول قوله ‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌ اذا اغزلت المراة قطن زوجها باذنه
وكانا يبيعان من ذلك الكرباس والشربان بالثمن امتعة لحاجتهما و
واتخذا بعض الكرباس ثياب البيت فجميع ذلك من الكرباس وما اشترى
للرجل لان المرأة تعمل للرجل فيكون ذلك للرجل الا شيئا اشترى لها و
سمى عند الشراء او علم عادة انه اشترى لها ودفع اليها فيكون لها
من النكاح قاضيخان في اختلاف الزوجين في متاع البيت فصل نفقة الاولاد

وليس على الام ان ترضعه يعني في الحكم اذا امتنعت وامتنعت
وان كان الزوجية قائمة وهو مقيد بالقيد الذي سنذكره قوله وهذا
الذي ذكر بيان الحكم اي عدم الجبر بيان الحكم قضاء بمعنى انه اذا امتنعت
لا يجبرها القاضي عليه وهو واجب عليها ديانة وكذا غسل الثياب
والطبخ والخبز وكنس البيت واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي
عليها اذا امتنعت لان المستحق عليها بالنكاح تسليم نفسها للاستمتاع
من النفقة ابن الهمام عند شرح قوله وهذا الذي ذكر

ولا يجبر الاب على دفع الصغيرة الى الزوج لكن يجبر الزوج على ايفاء المعجل فان
علم الزوج انها تحمل الرجال والكبر الاب يقاضي بها الينا ولا يجبر

من مهر بزازية في الثاني عشر من النكاح
صبية بنت سبع سنين تزوجها رجل كبير وهي لا تحتمل الوطي لصغرها والحق
تخوف عليها لقصده بها لهوا ان تضمها الى نفسها وتربيها الى ان تصير
محتملة للوطي دفعا للضرر عن الصغيرة تجنيس مزيد في
تزويج الصغار

والمختار ان الصغيرة ما لم تبلغ تسعا لم تبلغ مبلغ الجماع هكذا قال الفقيه ابو
الليث في النوازل وعليه الفتوى من نفقات الفتاوى
الصغرى للخاصي

وفي الفتاوى الصغرى اذا اراد الدخول بالصغيرة ان كانت بنت خمس
سنين لا يدخل وان كانت بنت تسع سنين يدخل بها وفي البنت و
السبع والثمان ان كانت ضخمة سمينة تحتمل الوطي يدخل بها وان كانت
مهزولة لا واكثر المشايخ على انه لا عبرة بالسن وانما العبرة بالطاقة
وكذلك في ضمان الصبي خلاصة في الفصل الثامن
من كتاب النكاح

وبه قرب بالغة ادائه وقيل لا وبه يفتى ويتقربها فيما دون مدة
درر في باب المهر من كتاب النكاح

وقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم منعتيه لانه كما الاضرار بدليل
سياق الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن فهو في النقل الى بلد
اخر مضارة ولهذا جاز الاخراج برضاها لو اراد الحجة اذا كانت
القرية قريبة يمكنه ان يرجع قبل الليل الى وطنه ومنها واذا اراد الزوج
ان يذهب بامرأته الى بلد اخرى فان كانت تزوجها في تلك البلدة فله
ذلك لانهما تراضيا على الاجتماع والاستمتاع في تلك البلدة
من النكاح خزانة التاتارخانية في السابع عشر

شهم تزوج في البلد ثم اخرجها الى الرستاق فابت ذلك لتطولي وذلك اذا
حبست نفسها بالصداق والافلا كفص والبند والطاهر تزوج بلدية
في بلد فولدت منه ثم اراد اخراجها الى الرستاق فلها الاباء ولو اخرجها
ثم ابت فلها ذلك نحج له ان يخرجها الى الرستاق ان كان الرستاق قريبا
قيل لها القريب ما دون السفر قال هو الصواب وبه يفتى
شهم كفص والبند والطاهر اذا كانت المسافة سفرا فان ابا القاسم الصفار
هو الذي يجيب بقول ابي حنيفة في منع نفسها من السفر لاجل المهر وصح انه
قال للزوج ان يخرجها الى ما دون السفر وان لم يوف مهرها بعد فعرف
بهذا ان للزوج ان يخرجها من البلد الى القرية اذا لم تكن المسافة سفرا
بين ابي حنيفة وصاحبيه وان لم يوفها مهرها نحج امراة لا ينبغي عليها انه

ولا يكسوها وقد اوفاها مهرها او لم يوف لكنها لا تطالبه ليس لها ان تمنع
نفسها منه   من النكاح قنية   فيما يجوز للزوج والزوجة
وللزوج ان يأذن لها بالخروج الى سبعة مواضع زيارة الابوين وعيادتهما
وتعزيتهما او احدهما وزيارة المحارم فان كانت قابلة او غسالة او لها
على احد حق او عليها لاحد حق خرجت بلا اذن وكذا الحج وفيما عداه
من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا ولو كان باذن فان اذن
الزوج كانا عاصيين وفي ادب القاضي له ان يغلق عليها الباب
من غير الابوين   من نكاح البزازية في الحظر والاباحة
وله المنع من الحمام   بزازية في الحظر والاباحة من

كتاب النكاح

سئل في رجل تزوج بكرا في منزل ابيها ومثلها يخدم فهل يجب عليه
ان يسكنها منزلا يليق بها ويخدمها خادما ومن يؤانسها ام لا اجاب
حيث لم يتعلق لها سكناها من منزل ابيها فله ان يسكنها منزلا بين جيران
صالحين ولا يلزمه مؤانستها وعليه ان يشتري لها ما تحتاج اليه و
لا يخدمها فان كان لها خادم يلزم نفقتها ونفقة خادم واحد
نفقة الفتاوى من كتاب النكاح نقلا عن
فتاوى الغزي

امرأة سلمت نفسها الى زوجها قبل استيفاء المهر ثم منعت نفسها
لاستيفاء المهر كان لها ذلك في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد ليس لها ان تمنعه من الوطء واشتبهت الروايات عنهما في الامتناع
عن المسافرة وعلى قول ابي القاسم الصفار لها ان تمتنع عن المسافرة
وان استوفت مهرها كما ذكرنا   في نكاح قاضيخان

في فصل حبس المرأة

وفي عرف ديارنا ليس للمرأة ان تمنع نفسها من زوجها حتى تستوفي
جميع المهر فان في عرفنا البعض معجل والبعض مؤجل والمعجل يسمى
پيش بها والمؤجل يسمى كابين كردن والمعروف كالمشروط
ذخيرة في الفصل الرابع عشر من كتاب النكاح

قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في
المضاجع واضربوهن فظاهر الاية وان كان بحرف الواو الموضوعة
للجمع المطلق لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب والواو تحتمل
ذلك فان نفع الضرب والا رفع الامر الى القاضي ليوجه اليهما حكمين
حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما و
سبيل هذا سبيل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فحسن سائر

الناس ان الامر يبدؤ بالموعظة على الرفق واللين دون التغليظ
في القول فان قبلت والا غلظ القول به فان قبلت والا بسط يده
وكذلك اذا ارتكبت محظورا غير النشوز ليس فيه حد مقدر فللزوج
ان يؤدبها تعزيرا لها لان للزوج ان يعزر زوجته كما للمولى ان يعزر
مملوكه   بدائع في فصل ولاية التأديب
اذا لم تطعه فيما يلزم طاعته من كتاب النكاح

للرجل الحر او المملوك امرأتان حرتان فانه يكون عند كل واحدة يوما و
ليلة او ثلثة ايام ويستوي فيه البكر والثيب والمسلمة والكتابية
والمراهقة والبالغة والمجنونة والجديدة لا يجوز ان يقيم لاحديهن
اكثر الا باذن الاخرى فان النبي عليه السلم استأذن نسائه
ليكون في بيت عائشة رضي الله عنها في مرضه والصحيح و
المريض في القسمة سواء وكذا الذمي في نسائه   من نكاح
خزانة الاكمل في القسمة

امرأة ابت ان تسكن مع ضرتها او مع اقرباء زوجها كامه وغيرها فان
كان في الدار بيوت وفرغ لها بيتا فيها وجعل لبيتها غلقا على حدة
لم يكن لها ان تطلب من الزوج بيتا اخر على حدة وان لم يكن في الدار
الا بيت واحد كان لها المطالبة ببيت اخر لانه يكره ان يجامعها
ومعها احد في البيت ولهذا قالوا لو جامعها وهناك نائم او صبي
او مجنون يكره   في خامس نكاح الولوالجية

وفي التجنيس رجل زوج ابنته وسلمها ثم ذهبت ولا يدري اين ذهبت
ليس للاب ان يأخذ الزوج بطلبها وفي اخر الفصل الثاني من نكاح
النصاب الاب وهب بعض جهاز بنته كما هو المعهود بعد العقد
ثم قال ان لم تجز البنت الهبة ضمنت في مالي ان ادى قدر الهبة
لا يصح هذا الضمان لانه ما ضمن للزوج مالا عليها بل ضمن ليدفع
لها شيئا فيكون وعدا   من النفقة مجمع الفتاوى قبيل
فصل مسائل النفقة الزوجة

نوع في دعوى النكاح

لو تزوج امرأة بشهادة شاهدين ثم انكرت المرأة النكاح وتزوجت
باخر وقد مات شهود الاول ليس للزوج الاول ان يخاصمها لان المخاصمة
للتحليف والمقصود من التحليف النكول ولو اقرت صريحا بعد ما تزوجت
بالثاني لم يجز اقرارها فالزوج الاول يخاصم الثاني اولا ويحلفه فان
حلف برئ وان نكل فحينئذ له ان يخاصم المرأة ويحلفها فان نكلت يقضى
بها للمدعي وهذا الجواب على قول ابي يوسف ومحمد والفتوى على قولهما

فهكذا اختار الفقيه ابو الليث ع امرأة قالت تزوجت زيدا بعدما
تزوجت عمرا وادعى الزوجان النكاح فهي امرأة زيد في قول ابي يوسف
وبه يفتى لان قولها تزوجت زيدا اقرار له بالنكاح وهي تريد بقولها
بعدما تزوجت عمرا ابطال الاقرار الاول فلا تملك ذلك

من نكاح الاقضية في خصومات الزوجين

قاك تزوج امرأة ثم اقر ان فلانا كان زوجها وطلقها وانقضت عدتها
ثم تزوجتها ثم قالت المرأة لم يطلقني فلان فالقول قوله لانه لم يظهر تكذيب
المخبر عنه اياه فيصدق في خبره ما لم يكذبه المخبر عنه ولا يصح تكذيب
المرأة اياه لان اقدامها على العقد اعتراف منها بصحة العقد
في الظاهر ولا صحة الا ونكاح الاول مرتفع فان حضر الغائب وكذبه
في دعوى الطلاق وحلف قضي له بها وفرق بينها وبين الاخر
لانه ثبت نكاح الغائب بتصادقهم والزوج ينكر الطلاق فالقول
قول الزوج في الطلاق ولا يقربها ما لم تنقض العدة التي وجبت بسبب
الدخول بشبهة وان صدقه الاول وكذبته المرأة الا في النكاح
فالطلاق واقع الان لا قبل نكاح الثاني لانه لا يصدق في ابطال
نفقة العدة وعليها العدة منه الان وعلى الاول نفقة العدة منذ
الان الى ان تنقضي العدة ويفرق بينها وبين الاخر لان نكاح
الاول ثبت بتصادقهم والفرقة ظهرت في الحال لان المرأة
تكذبه في التقديم وهي خصم في التكذيب والانكار لانه لو صدق
في التقديم لزم القول بانقضاء عدتها او بعضها وفي ذلك ابطال
نفقة عدتها فلا يصدق في اقرار تقديم الطلاق ويحكم بالطلاق منذ
يوم اقر   من نكاح الظهيرية

ط قالت لزوجها تزوجتني بغير شهود وقال بل بشهود فالقول للزوج
ولو قالت تزوجتني وانا صبية وقال الزوج لا بل كنت بالغة فالقول
لها والاصل في جنس هذه المسائل ان الزوجين متى اختلفا في صحة
العقد وفساده كالشهود فالقول لمن يدعي الصحة لشهادة الظاهر
له واذا اختلفا في وجود اصل النكاح كما في المسألة الثانية فالقول لمن
ينكر الوجود   قنيه   في باب الاختلاف
في صحة النكاح وفساده من كتاب النكاح

الولي اذا زوج وليته فردت واختلفا قال الولي هي صغيرة والزوج قال
وقالت انا بالغة ان كانت هي مراهقة فالقول قولها قال رحمه الله د
بنت تسع سنين مراهقة ولو اقام الزوج البينة ان وليها زوجها
وهي صغيرة واقامت هي البينة انه زوجها وهي بالغة بغير رضاها

فبينتها اولى وكذا في البيع لو باع مال ولده فقال انا بالغ وقت البيع
والبيع غير جائز وقال الاب والمشتري لا بل انت صغير والبيع جائز
فالقول قول الولد   خلاصة   في الفصل الرابع
عشر من كتاب النكاح

بلغت بكرا فقالت رددت كما بلغت والزوج يقول سكتت فالقول للزوج
وكذا لو قال طلبت الشفعة كما سمعت وقال المشتري سكتت فالقول
للمشتري هذا الاختلاف بعد البلوغ وسماع البيع اما لو اختلفا
حالة البلوغ فقالت رددت وقال سكتت فالقول قولها ولو قالت
البكر لم ارض بالنكاح وقال الزوج رضيت فالقول قولها

فصولين   في الخامس والعشرين

رجل قال لامرأة زوجنيك ابوك وانت صغيرة وقالت بل زوجتنيك
وانا كبيرة لم ارض كان القول قولها والبينة بينة الزوج

قاضيخان   في دعوى النكاح

واذا راهق الغلام والجارية واشكل امرهما في البلوغ فقالا قد بلغنا
فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين المراهقة مقاربة الاحتلام
وانما كان القول قولهما لانه لا يعرف الا من جهتهما فاذا اخبرا به و
لم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض وقيل
اذا ادعيا البلوغ بالحيض او الاحتلام في وقت امكانه صدقا وان ادعيا
بالسن طولبا بالبينة لامكانها الا ان يكونا بدويين فانهما لا يطالبان
بالبينة لعدم التواريخ من اهل البوادي مسئلة صبي باع واشترى
وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك انا غير بالغ فان كان قوله الاول في وقت
يمكن البلوغ فيه فلم يلتفت الى جحوده بعد ذلك وقت امكانه اثنتي عشرة
سنة ولو اقر الرجل انه التقط مالا في صباه لزمه الا ان
كما لو اقامت به بينة   من حجر السراج الوهاج

باب الرضاع

المحرمات على التأبيد انواع ثلثة محرمات بالقرابة ومحرمات بالصهرية
ومحرمات بالرضاع وقد بينا المحرمات بالقرابة والصهرية في كتاب
النكاح وهذا الكتاب وضع لبيان المحرمات بالرضاع والكلام
في هذا الكتاب في ثلثة مواضع احدها في بيان المحرمات بالرضاع
والثاني في بيان صفة الرضاع المحرم والثالث في بيان ما يثبت به
الرضاع اما الاول فالاصل ان كل من يحرم بسبب القرابة من الفرق
السبع الذين ذكرهم الله في كتابه نصا او دلالة على ما ذكرنا في كتاب
النكاح يحرم بسبب الرضاعة الا ان الحرمة في جانب المرضعة متفق عليها

وفي جانب زوج المرضعة مختلف فيها • اما تفسير الحرمة في جانب المرضعة فهو
ان المرضعة تحرم على المرضع لانها صارت اما له بالارضاع فتحرم عليه لقوله
تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم معطوفا على قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
سميت المرضعة ام المرضع وحرمها عليه وكذا بناتها يحرمن عليه سواء كن
من صاحب اللبن او من غير صاحب اللبن من تقدم منهن ومن تاخر
لانهن اخواته من الرضاعة وقد قال الله تعالى واخواتكم من الرضاعة
اثبت الاخوة بين بنات المرضعة وبين المرضع والحرمة بينهما مطلقا
من غير فصل بين اخت واخت وكذا بنات بناتها وبنات ابنائها
وان سفلن لانهن بنات اخ المرضع واخته من الرضاعة وهن يحرمن
من النسب كذا من الرضاعة • ولو ارضعت امرأة صغيرين من اولاد
الاجانب صارا اخوين لكونهما من اولاد المرضعة فلا تجوز المناكحة
بينهما اذا كان احدهما انثى والاصل في ذلك ان كل اثنين اجتمعا
على ثدي واحد صارا اخوين او اختين او اخا واختا من الرضاعة
فلا يجوز لاحدهما ان يتزوج بالاخر ولا بولده كما في النسب وامهات المرضعة
يحرمن على المرضع لانهن جداته من قبل امه من الرضاعة وآباء
المرضعة اجداد المرضع من الرضاعة فيحرم عليهم كما في النسب و
اخوات المرضعة يحرمن على المرضع لانهن خالاته من الرضاعة و
اخوتها اخوال المرضع فتحرم عليهم كما في النسب • فاما بنات اخوة
المرضعة واخواتها فلا يحرمن على المرضع لانهن بنات اخواله وخالاته
من الرضاعة وانهن لا يحرمن من النسب فكذا من الرضاعة وتحرم
المرضعة على ابناء المرضع وابناء ابنائه وان سفلوا كما في النسب
هذا تفسير الحرمة في جانب المرضعة • والاصل في هذه الجملة
قول النبي عليه السلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فيجب العمل
بعمومه الا ما خص بدليل • واما الحرمة في جانب زوج المرضعة الذي نزل
لها منه لبن فتثبت عند عامة العلماء وعامة الصحابة • وروي عن رافع
ابن خديج رضي الله عنه انها لا تثبت وهو قول سعيد بن المسيب و
عطا بن يسار والبشر المريسي ومالك • وهذه المسئلة الملقبة بلبن الفحل
عند الفقهاء دائرة هل يحرم ام لا • وتفسير تحريم لبن الفحل ان المرضعة تحرم
على زوج المرضعة لانها بنته من الرضاع وكذا على ابنائه الذين من
غير المرضعة لانهم ابناء اخوة المرضعة واخواتها لابيها من الرضاعة
وعلى هذا اذا كان لرجل امرأتان فحملتا منه وارضعت كل واحدة منهما
صغيرا اجنبيا فقد صارا اخوين لاب من الرضاعة فان كان احدهما
انثى لا يجوز النكاح بينهما لانه تزوج اخوها لابيها من الرضاع وان كانا

لبنها منه صح

اثنين لا يجوز لرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان لاب من الرضاع وتحرم
على آباء زوج المرضعة لانهم اجدادها من قبل الاب من الرضاعة
وكذا على اخوته لانهم اعمامها من الرضاعة واخواته عمات المرضع فيحرمن
عليه وام اولاد اخوته واخواته فلا تحرم المناكحة بينهم لانهم اولاد الاعمام
والعمات ويجوز النكاح بينهم في النسب فيجوز في الرضاعة هذا
تفسير لبن الفحل   رضاع البداية من اوله
وهذه الحرمة كما تثبت في جانب الام تثبت في جانب الاب وهو الفحل الذي
ينزل اللبن بوطئه • وقال الشافعي الحرمة لا تثبت في جانب الاب
والفقهاء يسمون هذه المسئلة لبن الفحل فعندنا الفحل اب الرضيع
وام الفحل جدته واخواته عماته واولاد الفحل اخوته لا يحل للرضيع ان
يتزوج واحدة منهن ولا نكاح موطوءة الفحل ومنكوحته ولا للفحل
نكاح موطوءة الرضيع ولا منكوحته ولو كان للفحل امرأتان حبلتا منه
وارضعت كل واحدة منهما رضيعا كان الرضيعان اخوين لاب
وان كان احدهما انثى لا يجوز النكاح بينهما ولو كانا اثنيين لا يجوز
الجمع بينهما في نكاح رجل كما لا يجوز بين الاختين من النسب
من اول رضاع قاضيخان
الرضاع في اثبات حرمة المناكحة بمنزلة النسب والصهرية كما ان الحرمة
بالنسب اذا ثبتت في الامهات والبنات يتعدى الى الجدات و
النوافل فكذا اذا ثبت بالرضاع يتعدى الى اصول المرضعة وفروعها
واخوتها واخواتها   في اول رضاع قاضيخان
والرضاع واجب احياء للولد وحكم الرضاع يثبت بقليله وكثيره في
مدة وهي ثلاثون شهرا فطم او لم يفطم واذا انقضت مدة
لا اعتبار بالرضاع بعده فطم او لم يفطم اح والرضعة والرضعتان
والمصة والمصتان والاملاجة والاملاجتان يكون رضاعا بعد ان
علم انه وصل الى جوفه طح ولا يحصل الرضاع بالمص من الثدي
يحصل بالصب والسعوط والوجور ولا يحصل بالاقطار
في الاحليل والاذن والجائفة والآمة ولا بالحقنة على الاظهر والرضاع
في اثبات المناكحة بمنزلة النسب والصهرية كما ان الحرمة بالنسب اذا
ثبتت في الامهات والبنات تتعدى الى الجدات والنوافل ع وكذا
اذا ثبتت في الرضاع يتعدى الى اصول المرضعة وفروعها واخوتها
واخواتها فهذه الحرمة كما تثبت في جانب الام تثبت في جانب الفحل
الذي نزل لبنها بوطئه وهو الاب والفقهاء يسمون هذه المسئلة لبن
الفحل فعندنا الفحل اب المرضع وام الفحل جدته واخواته عماته واولاد

الفحل اخوة لايحل للرضيع ان يتزوج واحدة منهن ولا لنكاح موطوئة الفحل
ومنكوحته ولا للفحل نكاح موطوئة الرضيع ولا منكوحته ولا للفحل نكاح
موطوئة الرضيع ولا منكوحته ولو كان للفحل امراتان حبلتا منه و
ارضعت كل واحدة منهما رضيعا كان الرضيعان اخوين لاب
وان كانت احديهما انثى لايجوز النكاح بينهما ولو كانتا انثيين لايجوز
الجمع بينهما فى نكاح رجل كما لايجوز بين الاختين من النسب • والمحرمات
تنقسم من الرضاع كما تنقسم من النسب على ما بينا فى النكاح • كما حل
ان المراة اذا ارضعت صبيا ولها زوج نزل لها اللبن منه فالمراة تكون
اما للصبى وزوجها اباه • ومن كان لزوجها من الاخوة والاخوات
كانوا لهذا الصبى اعماما وعمات • ولو كان للمراة اباء وامهات كانوا
للصبى اجدادا وجدات • ومن لهذه المراة اولاد من غير هذا الزوج
كانوا للصبى اخوة واخوات من قبل الام ثم لايجوز للصبى
ان يتزوج المرضعة ولا اخواتها ولا امهاتها وبناتها ولا اخوات زوجها
ولا امهاتهم ولا ابنائه • ومدة الرضاع فى استحقاق اجرة الرضاع على الاب
مقدر بحولين حتى ان المطلقة اذا طالبته بعد الحولين باجرة الرضاع
وابى الاب ان يعطى لا يجبر ويجبر فى الحولين فاذا فطم الصبى فى
الحولين فيعود الصبى واكتفى بالطعام فارضع لاتثبت حرمة الرضاع
فى ظاهر الرواية ف اقول وفيه نظر لان هذا الجواب خلاف ظاهر
الرواية فان المذهب عنده ان مدة الرضاع سنتان ونصف و
الرضاع فى مدة الرضاع محرم سواء فطم اولم يفطم اذا مص الرجل
ثدى امراته وشرب لبنها لم تحرم عليه امراته لانه لارضاع بعد الفطام
بكر لم تتزوج نزل لها لبن فارضعت صبيا صارت اما للصبى و
يثبت جميع احكام الرضاع بينهما حتى لو تزوجت البكر رجلا ثم طلقها
قبل الدخول بها كان لهذا الزوج ان يتزوج للصبية وان طلقها بعد
الدخول لايكون له ان يتزوجها لانها ربيبة التى دخل بامها ف
المراة اذا جعلت ثديها فى فم الصبى ولايعرف مص اللبن ففى القضاء
لاتثبت الحرمة بالشك وفى الاحتياط تثبت دخل فى فم الصبى من الثدى
مائع لونه اصفر يثبت حرمة الرضاع لانه لبن تغير لونه ف يثبت الرضاع
بلبن الميتة سواء حلب اللبن قبل الموت او بعده • واذا نزل للرجل
لبن لاتثبت به حرمة الرضاع ولا باس للرجل ان يتزوج بمرضعة ولده
واخت ولده من الرضاع لان نكاح اخت ولده من النسب جائز اذا
لم يكن ولده موطوئته فان الجارية اذا كانت بين رجلين فجاءت بولد
فادعياه وكل واحد من الشريكين ابنة من امراة اخرى كان الحمل واحد

من الموليين ان يتزوج ابنة شريكه وان كانت اخت ولده من النسب و
اذا ارتضع الصبيان من لبن بهيمة لايثبت به حرمة الرضاع بينهما و
اذا جعل لبن المراة فى طعام فاطعم صبيين ان طبخ الطعام بان طبخ بلبنها
ارزا لايثبت الحرمة بينهما كان اللبن غالبا او مغلوبا وان لم يطبخ
الطعام باللبن ان كان الطعام غالبا لايثبت به الحرمة وان كان الطعام
مغلوبا باللبن تثبت به الحرمة من رضاع خزانة
المفتين وتفصيله فى التاتارخانية فى كتاب الرضاع
قال النبى عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب • يجرى على عمومه
الا فى مسئلتين احديهما انه لايجوز للرجل ان يتزوج باخت ابنه من
النسب من زوج اخر كان لها • ويجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع
وهو ان يكون لابنه من الرضاع اخت من النسب بان ترضعها امراة
لان المانع فى النسب كون ام الاخت موطوءة المتزوج لان امها اذا
كانت موطوءته كانت هى بنت ام الموطوئة وانها حرام وهذا لم يوجد
فى الرضاع ولو وجد لايجوز كما لايجوز فى النسب • والثانية انه لايجوز
للرجل ان يتزوج ام اخته من النسب لابيه وهو ان يكون له اخت
من ابيه من النسب لا من امه لايجوز له ان يتزوج ام هذه الاخت و
يجوز ان يتزوج ام اخته من الرضاع وهو ان يكون له اخت من
الرضاعة فيتزوج امها من النسب لان المانع فى النسب كون
المتزوجة موطوءة ابيه وهذا لم يوجد فى الرضاع حتى لو وجد
لايجوز كما فى النسب ويجوز للرجل ان يتزوج اخت اخيه لابيه من
النسب • وصورته منكوحة ابيه اذا ولدت ابنا ولها بنت من زوج
اخر فهى اخت اخيه لابيه فيجوز له ان يتزوجها • وكذا يجوز للرجل
ان يتزوج اخت اخيه من الرضاع وهذا ظاهر • ويجوز لزوج المرضعة
ان يتزوج ام المرضعة من النسب لان المرضع ابنه • ويجوز للاب ان
ان يتزوج ام ابنه من النسب وكذا اب المرضع من النسب يجوز له
ان يتزوج المرضعة لانها ام ابنه من الرضاع فهى كام ابنه من النسب وكذا يجوز له
ان يتزوج بمحارم اب الصبى من الرضاعة او النسب كما يجوز
ان يتزوج بامه والله الموفق من رضاع البدايع
فصل وانما صنفته الرضاع
وفى نكاح الحسن بن زياد ولدت من الزوج وجف لبنها ثم درت و
ارضعت ولدا لهذا الولد ان ينكح ابنة هذا الرجل من غير المرضعة
ولبن هذا اللبن لبن الفحل لانقطاع النسبة عن الاول ولو تزوج امراة
لم تلد له منها ولد قط ونزل لها اللبن وارضعت ولدا لايكون

الزوج ابا للولد وليس هذا ايضا لبن الفحل السعوط والوجور محرم لا الاقطار
في الاذن والاحليل والجائفة وكذا الحقنة في ظاهر الرواية
من رضاع البزازية في الرابع

وفي الحجة تزوج امراة رضيعة فجاءت ام الزوج او جدته او اخته فارضعت
هذه الصغيرة حرمت على الزوج لانها صارت اخته او بنت اخته
تاتارخانية قريبا من اول كتاب الرضاع

ولو نزل للبكر لبن وهي لم تتزوج فارضعت ولدا فهو رضاع محرم
فلو تزوجت البكر لا يثبت الحرمة من الزوج قال في المحيط وكذا اذا تزوج
امراة ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فان اللبن من هذه المرأة دون
زوجها   خلاصة في الفصل الرابع من
كتاب النكاح

بكر لم تتزوج قط نزل لها لبن فارضعت صبيا صارت اما للصبي و
يثبت جميع احكام الرضاع بينهما   قاضيخان
في باب الرضاع من كتاب النكاح

ثم انما يثبت الحرمة في جانب الزوج اذا كان لها زوج فاما اذا لم يكن لها
زوج بان ولدت من الزنا فنزل لها لبن فارضعت به صبيا فالرضاع
يكون منها لا من الزاني لان النسب يثبت منها لا من الزاني والاصل
ان كل من يثبت منه النسب يثبت منه الرضاع ومن لا يثبت
منه النسب لا يثبت منه الرضاع وكذا البكر اذا نزل لها لبن وهي
لم تتزوج قط فالرضاع يكون منها خاصة   من رضاع البدائع
قريبا من اوله

ولو حلب اللبن بعد موت المرأة فاوجر صبيا ثبت حرمة الرضاع
خلاصة في الفصل الرابع من كتاب النكاح

ولو ارضعت امراة صبيا حرم عليه من تقدم من اولادها ومن
تأخر   خزانة المفتين من اول كتاب الرضاع

اذا تزوج كبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة اما حكم النكاح فقد
حرمتا عليه لان الصغيرة صارت بنتا لها والجمع بين الام والبنت
من الرضاع نكاحا حرام كما يحرم من النسب واما حكم المهر فاما الكبيرة فان
كان قد دخل بها فلها جميع مهرها سواء تعمدت الفساد او لم تتعمد
وان كان لم يدخل بها سقط مهرها فلا مهر لها ولا سكنى ولا نفقة
سواء تعمدت الفساد او لم تتعمد واما الصغيرة فلها نصف المهر
على الزوج ويرجع الزوج بما ادى على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد
وان كانت لم تتعمد لا يرجع وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف

وقد قال محمد لا يرجع عليها بشيء سواء تعمدت الفساد او لم تتعمد كذا
ذكرت ههنا قول محمد وروى عن محمد انه يرجع عليها سواء تعمدت
الفساد او لم تتعمد وهو قول زفر وبشر المريسي والشافعي
بدائع في فصل واما صفة الرضاع المحرم من كتاب
الرضاع ملخصا

ثم تعمد الفساد يثبت بثلثة اشياء بعلمها بنكاح الصغيرة وعلمها بافساد
النكاح بارضاعها وعدم الضرورة وهي ضرورة خوف الهلاك على
الصغيرة لو لم ترضعها والقول قولها في انها لم تتعمد الفساد مع
يمينها لان الزوج بدعوى تعمد الفساد يدعي عليها الضمان وهي تنكر
فكان القول قولها   بدائع في فصل واما صفة
الرضاع المحرم من كتاب الرضاع

السبب اذا اعترض عليه فعل اختياري يكون سببا محضا والسبب
المحض لا حكم له وان كان صاحب السبب متعديا في مباشرة السبب
كفتح باب الاصطبل والقفص حتى خرجت الدابة وضلت او طار
الطير وضاع ولان الضمان لو وجب عليها اما ان يجب باتلاف ملك
النكاح او باتلاف الصداق او بتأكيد نصف على الزوج ولا وجه للاول
لان ملك النكاح غير مضمون بالاتلاف على اصلنا ولا وجه للثاني لانها
ما اتلفت الصداق بل اسقطت نصفه والنصف الباقي بقي واجبا
بالنكاح السابق ولا وجه للثالث لان التأكيد لا يماثل التفويت فلا يكون
اعتداء بالمثل ولابي حنيفة وابي يوسف ان الكبيرة وان كانت صاحبة
شرط الفرقة وعلة الفرقة من الصغيرة كما ذكره محمد لكن الاصل ان الشرط
مع العلة اذا اشتركا في الحظر والاباحة اي في سبب المؤاخذة وعدمه
فاضافة الحكم الى العلة اولى من اضافته الى الشرط فاما اذا كان الشرط
محظورا والعلة غير موصوفة بالحظر فاضافة الحكم الى الشرط اولى من اضافته
الى العلة كما في حفر البئر على قارعة الطريق فالكبيرة اذا لم تكن تعمدت الفساد
فقد استوى الشرط والعلة في عدم الحظر فكانت الفرقة مضافة الى العلة
وهي ارتضاعها وان كانت تعمدت الفساد كان الشرط محظورا وهو
ارضاع الكبيرة والعلة غير موصوفة بالحظر وهو ارتضاع الصغيرة
فكانت اضافة الحكم الى الشرط اولى واذا اضيفت الفرقة الى الكبيرة عند
تعمدها الفساد وجب نصف المهر للصغيرة على الزوج ابتداء لا ما كان للفرقة
صارت الفرقة الحاصلة منها كانها علة لوجوبه لا انه بقي النصف بعد
الفرقة واجبا بالنكاح السابق لان ذلك قول بتخصيص العلة لانه قول
ببقاء نصف المهر مع وجود العلة المسقطة لكله وانه باطل فصارت الكبيرة

متلفة هذا القدر من المال على الزوج اذ الاداء مبنى على الوجوب فيثبت
له حق الرجوع عليها ولهذا المعنى وجب الضمان على شهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا بالاجماع بخلاف ما اذا لم تتعمد الفساد لان
عند عدم التعمد لا تكون الفرقة مضافة الى فعل الكبيرة فلم توجد منها علة
وجوب نصف المهر على الزوج فلا يرجع عليها من رضاع

البدائع في فصل واما صفة الرضاع المحرم

امرأة رضعت صبية فكبرت في معها زوج المرضعة يحرم عليه امرأته
سواء كان هذا اللبن من هذا الزوج او لم يكن خلاصه

في الفصل الثالث من كتاب الرضاع

الاصل الكلي في الرضاع ان كل امرأة انتسبت اليك او انتسبت اليها
بالرضاع او انتسبتما الى شخص واحد بلا واسطة او احدكما بلا واسطة
والاخر بواسطة فهي حرام او انتسبتما الى واحد بواسطة لا يحرم
في الرضاع ويتزوج بام ابنه التي ارضعته وكذا بنتها وهي اخت ابنه
بخلاف النسب لا لمحاربيبة وكذا بام من ارضعت ولده بخلاف النسب
لانها ام المنكوحة وكذا ام اخته من الرضاع بخلاف النسب لانها
موطوءة الاب من الرضاع في الرابع من البزازية

والاصل ان اقرباء المرضعة واقرباء زوجها اقرباء للرضيع واقرباء
الرضيع ليسوا باقرباء للمرضعة من رضاع فتح الكرخي

ولا رضاع بعد الفصال ومدة الرضاع عندهما سنتان وعند
ابي حنيفة سنتان ونصف فالرضاع في هذه المدة يحرم
فطم الصبي ام لا ولا تثبت الحرمة بعد سنتين ونصف وان
لم يفطم وبه يفتي الفقيه الامام واجمعوا ان مدة الرضاع في حق
استحقاق الاجر على الاب سنتان خلاصه

في الفصل الرابع من النكاح

او ادخل الرجل ثدي امرأته وشرب لبنها لم تحرم عليه امرأته لما قلنا
انه لا رضاع بعد الفصال قاضيخان في باب

من كتاب النكاح

ولا بأس بان يتزوج الرجل ام ابنه التي ارضعته وكذا يتزوج ابنتها
وهي اخت ابنه ولا يحل هذا من النسب لا لمحاربيبة وقد ذكرناها
في الفصل الثاني ولو تزوج اخت اخيه من الرضاع ومن النسب
ايضا يحل ولا بأس بان يتزوج ام من ارضعت ولده ومن النسب
لا يجوز لانها ام المنكوحة من رضاع الخلاصه

في الرابع من النكاح

فلو كان في الحرمة شك لم يعتبر ولذا قالوا لو دخلت امرأة حلمة ثديها
في فم رضيعة ووقع الشك في وصول اللبن الى جوفها لم تحرم
لان في المانع شكا اشباه في القاعدة الثالثة

امرأة اذا ادخلت حلمة ثديها فم الصبي ولا تدري ادخل اللبن
حلق الصبي ام لا لا تثبت حرمة الرضاع خلاصه

في الفصل الرابع من النكاح

صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع ولا يعلم ذلك حقيقة لا بأس
بالنكاح بينهما اذا لم يخبر به واحد فان اخبر به واحد عدل ثقة يؤخذ
بقوله ولا يجوز النكاح بينهما وان اخبر بعد النكاح فالاحوط ان
يفارقها لان الشك وقع في الاول في الجواز وفي الثاني في البطلان
والدفع اسهل من الرفع فقيل ذلك ان صدقا وان كذبا من

رضاع البزازية في الرابع من النكاح

رجل تزوج امرأة فشهدت امرأة انها ارضعتهما لا تثبت الحرمة
بقولها وان كانت عدلة وان تنزه كان افضل وقال مالك يثبت
الحرمة بشهادة امرأة واحدة لانها من باب الديانة فيثبت بقول
الواحد كما لو اشترى لحما فاخبر عدل انه ذبيحة مجوسي يحرم عليه و
انا نقول هذه شهادة قامت على زوال ملك النكاح فلا يثبت الحرمة
كما لو قامت على الطلاق وان شهد بذلك امرأتان او رجل عدل فكذلك
وكذلك لو شهدت اربع نسوة وقال الشافعي يفرق بينهما بشهادة
الاربع وكما لا يفرق بينهما بعد النكاح ولا يثبت الحرمة بشهادتهن
فكذلك قبل النكاح واذا اراد الرجل ان يخطب امرأة فشهدت
امرأة قبل النكاح انها ارضعتهما كانت في سعة من تكذيبها كما لو شهدت
بعد النكاح ولو شهد رجلان عدلان او رجل وامرأتان بعد
النكاح عندهما لا يسعهما المقام مع الزوج لان هذه شهادة لو قامت
عند القاضي يثبت الرضاع فكذا اذا قامت عندها اذا اقر الرجل
بامرأة انها اخته من الرضاع ولم يصر على اقراره كان له ان يتزوجها
وان اصر لا يحل له ان يتزوجها ولو اقر بعد النكاح بذلك ولم يصر
على اقراره لا يفرق بينهما وان اصر فرق بينهما وكذا لو اقرت بذلك
ولم تصر ولم تكذب نفسها لكن زوجت نفسها منه جاز لها حتى
لان النكاح قبل الاصرار وقبل الرجوع عن الاقرار بمنزلة الرجوع
عن اقرارها وقد مرت هذه الجملة في فصل المحرمات ولو قالت
المرأة بعد النكاح كنت اقررت قبل النكاح انه اخي من الرضاع و
قد علمت ان ما اقررت به حق حين اقررت بذلك فلم يصح النكاح

لا يفرق بينهما ومثله لو اقر الزوج بعد النكاح وقالت كنت اقررت قبل النكاح انها اختي من الرضاع وقلت انه حق فان القاضي يفرق بينهما لان المرأة لو اقرت بعد النكاح ان الزوج اخوها من الرضاع واصرت على ذلك لا يقبل قولها على الزوج ولا يفرق بينهما كذا اذا اسندت ذلك الى ما قبل النكاح اما الزوج لو اقر بعد النكاح واصر على اقراره فرق بينهما وكذا لو اسند اقراره الى ما قبل النكاح من اخر

رضاع قاضيخان

واما بيان ما يثبت به الرضاع اي يظهر به فالرضاع يظهر باحد امرين احدهما الاقرار وثانيهما البينة اما الاقرار فهو ان يقول لامرأة تزوجها اختي من الرضاع او امي من الرضاع او بنتي من الرضاع ويثبت على ذلك ويصر عليه فيفرق بينهما لانه اقر ببطلان ما يملك ابطاله للحال فيصدق فيه على نفسه واذا صدق لا يحل له وطئها والاستمتاع بها فلا يكون في بقاء النكاح فائدة فيفرق بينهما سواء صدقته او كذبته لان الحرمة ثابتة في زعمه ثم ان كان قبل الدخول بها فلها نصف الصداق ان كذبته لان الزوج مصدق على نفسه لا عليها بابطال حقها في المهر وان صدقته فلا مهر لها لتصادقهما على انه لا حق لها في المهر وان كان بعد الدخول بها فلها كمال المهر والنفقة والسكنى لانه غير مصدق في حقها بابطال حقها فان اقر بذلك ثم قال وهمت او اخطأت او غلطت او نسيت او كذبت فهما على النكاح فلا يفرق بينهما عندنا واما البينة فهي ان يشهد على الرضاع رجلان او رجل وامرأتان ولا يقبل على الرضاع اقل من ذلك ولا شهادة النساء بانفرادهن كاملا وهذا عندنا وانما قلنا ذلك لان الرضاع مما يطلع عليه الرجال اما في الامة فلانه يجوز للاجانب النظر اليه واما في الحرة فيجوز لمحارمها النظر اليه فثبت ان هذه شهادة على ما يطلع عليه الرجال فلا تقبل فيه شهادتهن على الانفراد لان قبول شهادتهن بانفرادهن في اصول الشرع للضرورة وهي ضرورة عدم اطلاع الرجال على المشهود به فاذا جاز الاطلاع عليه في الجملة لم يتحقق الضرورة بخلاف الولادة فانه لا يجوز لاحد من الرجال الاطلاع عليها فدعت الضرورة الى القبول من رضاع البدايع

في فصل واما بيان ما يثبت به الرضاع المحيط

ولا تقبل في الرضاع الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين ولا يجوز شهادة امرأة واحدة على الرضاع اجنبية كانت او ام لاحد الزوجين والوسع المقام حتى يشهد على ذلك رجلان او رجل وامرأتان

عدول ولا تقبل شهادة النساء وحدهن خزانة المفتين

في اخر كتاب الرضاع

واذا ثبت الرضاع بالشهود العدول اذا كانت الشهادة على الزوجين فرق بينهما وان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعد الدخول فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وليس عليه النفقة والسكنى

من رضاع المضمرات

قوله ولا تجبر امه لترضع اطلقه فشمل ما اذا كان الاب لا يجد من ترضعه او كان الولد لا ياخذ ثدي غيرها ونقل الزيلعي والاتقاني انه ظاهر الرواية لانه يتغذى بالدهن وغيره من المايعات فلا يؤدي الى ضياعه ونقل عدم الاجبار في هذه الحالة في المجتبى عن البعض ثم قال والاصح انها تجبر عند الكل انتهى وجزم به في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى وذكر في فتح القدير انه الاصوب لان قصر الرضيع الذي لا يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب تمرضه وموته انتهى وفي الخانية وان لم يكن للاب ولا للولد الصغير مال تجبر الام على الارضاع عند الكل انتهى فمحل الخلاف عند قدرة الاب بالمال وفي غاية البيان معزيا الى التتمة عن اجارة العيون عن محمد فيمن استاجر ظئرا للصبي شهرا فلما انقضى الشهر ابت ان ترضعه والصبي لا يقبل ثدي غيرها قال اجبرها ان ترضع من نفقات البحر

الرايق قريبا من اواخره

كتاب الطلاق

واما الطلاق والعتاق فلا يقعان بالنية بل لا بد من التلفظ اشباه في البحث التاسع في الفن الاول عدة الاولى

من الفن الاول

قوله ذكر الطالق ذكر الطلاق لغة قلت ولكن طلاق هو عبارة عن الانطلاق الذي هو صفة المحل كذكر العالم وليس بذكر الفعل التطليق وذلك غير مسوغ ولا القول بان قوله ثلث تفسير لقوله انت طالق بل هو نعت لمصدر محذوف معناه انت طالق طلاقا ثلثا النية الخالية عن اللفظ الدال عليها لا يفيد لان النية تعيين بعض محتملات اللفظ مستصفى في اوائل

كتاب الطلاق

ورث ولم يظفر بها فقال سه طلاق ان قال اردت امرأتي يقع والا لا بزازية في اوائل الطلاق

وفي المبسوط ايضا لو قال لامرأتين انتما طالقان ثلثا ينوي ان الثلث

بينهما فهو يدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل منهما ثنتين لانه
من محتملات لفظه لكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء فتطلق
كل ثلثا وكذا لو قال لاربع انتن طوالق ثلثا ينوي الثلاث بينهن
فهو يدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة و
في القضاء تطلق كل ثلث من طلاق
ابن الهمام عند شرح قوله ولو قال انت طالق
ثلاثة انصاف

المراد من قوله يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء
انه اذا استفتي يجيبه المفتي على وفق ما نوى ولكن القاضي
يحكم عليه بموجب قوله ولا يلتفت الى ما نوى
كشف بزدوي في باب احكام الحقيقة والمجاز

ولو قال لم يكن بيننا نكاح او قال لم اتزوجك ونوى الطلاق لا
يقع بالاجماع ولو قال لست لي بامرأة او ما انا بزوجك ونوى
الطلاق فهو طالق عند ابي حنيفة خلافا لهما من طلاق
المحيط البرهاني في الخامس

ولو قال لها طلاقك علي ذكر في الاصل على وجه الاستشهاد فقال
الا ترى انه لو قال لله علي طلاق امرأتي لا يلزمه شيء وهذه مسألة
اختلفوا فيها رجل قال لامرأته طلاقك علي واجب او لازم لي او ثابت
او فرض قال بعضهم يقع في الكل تطليقة رجعية ان كان دخل بها
نوى او لم ينو وقال بعضهم لا يقع وان نوى وبعضهم ذكروا فيه
خلافا فقالوا عند ابي حنيفة يقع في الكل وعند محمد في قوله لازم يقع
وعند ابي يوسف ينوي في الكل وذكر الصدر الشهيد في كتاب
الايمان من شرح المختصر الصحيح انه لا يقع في الكل في قول ابي حنيفة
وذكر هو في واقعاته الصحيح انه يقع الطلاق في الكل وقال الفقيه
ابو جعفر في قوله واجب يقع لتعارف الناس وفي قوله ثابت او
لازم او فرض لا يقع لعدم التعارف قاضيخان
في اوائل كتاب الطلاق ومثله في الخلاصة في
الفصل الاول من كتاب الطلاق

وعن ابن سلام فيمن قال ان فعلت كذا فثلاث تطلق علي او قال
واجب علي يعتبر عرف البلد هل غلب ذلك من ايمانهم
من طلاق تاتارخانية في الفصل الرابع

وفي الجامع الاصغر قال الفقيه ابو جعفر قال اذا قالت المرأة لزوجها
شيئا من السب نحو قرطبان وسفلة فقال الزوج ان كنت كما قلت

فانت طالق طلقت سواء كان الزوج كما قالت او لم يكن لان الزوج
في الغالب لا يريد الا ان يؤذيها بالطلاق كما آذته وقال الاسكاف
فيمن قالت يا قرطبان فقال وجها ان انا قرطبان فانت طالق تطلق
وان قال اردت الشرط يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولحق بعضهم
على ان فتوى اهل بخارا على المجازاة دون الشرط ابن الهمام
في الايمان بالطلاق من كتاب الطلاق

ولو قال انت طالق انت طالق يقع طلقتان رجعيتان لان الصريح
يلحق الصريح ولو قال نويت التكرار او الاخبار صدق ديانة لا قضاء
من طلاق مختارات النوازل في الكنايات

رجل قال لامرأته المدخول بها انت طالق انت طالق يقع عليها طلاقان و
لا يصدق قضاء ان قال نويت بالثانية الخبر وكذا لو قال قد طلقتك
قد طلقتك او قال انت طالق قد طلقتك يقع طلاقان قاضيخان
في اول كتاب الطلاق

رجل قال لامرأته انت طالق انت طالق انت طالق وقال عنيت بالاولى
الطلاق وبالثانية والثالثة افهامها صدق ديانة وفي القضاء تطلق
ثلاث من اوائل طلاق قاضيخان

ولو قال انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار يقع واحدة
عند ابي حنيفة رحمه الله في الحال وتبطل الثنتان وعندهما يتعلق
الكل بالشرط فاذا دخلت طلقت ثلثا عندهما وان قدم الشرط و
المسألة بحالها فعنده تعلق الاول بالدخول ووقعت الثانية ولغت
الثالثة وان كانت مدخولة تعلقت الاولى ووقعت الثانية و
الثالثة وعندهما يتعلق الكل بالدخول فاذا دخلت وقعت واحدة في غير
المدخول بها وفي المدخول بها وقع الثلاث من طلاق
الظهيرية في القسم الثاني

ومتى كرر لفظ الطلاق بحرف الواو او بغير حرف الواو يتعدد الطلاق
وان عنى بالثاني الاول لم يصدق في القضاء كقوله يا مطلقة انت طالق
او طلقتك انت طالق ولو ذكر الثاني بحرف التفسير وهو الفاء لا يقع اخرى
الا بالنية كقوله طلقتك فانت طالق او قال لها انت طالق فقيل له
ما ذا قلت قال طلقتها او هي طالق او قلت انت طالق لا يقع اخرى
من طلاق الظهيرية في الثاني

قال اذا وقع الشك في وقوع الطلاق لم يقع احتياطا اجاب هذا
احتياط عن شبهة حرمة يلزمه الوقوع في حقيقة حرمة اخرى بيانه ان الحكم
بالحرمة مع الشبهة قول على الله بما لا يعلم وانه حرام لقوله تعالى وان تقولوا على الله ما لا تعلمون

قاعدية من كتب الطلاق

ومنها عدم الشك من الزوج في الطلاق وهو شرط الحكم بوقوع الطلاق
حتى لو شك فيه لا يحكم بوقوعه حتى لا يجب عليه ان يعتزل امرأته لان النكاح
كان ثابتا بيقين ووقع الشك في زواله بالطلاق فلا يحكم بزواله بالشك
كحياة المفقود لما كانت ثابتة ووقع الشك في زوالها لا يحكم
بزوالها بالشك حتى لا يورث ماله ولا يرث هو ايضا من اقاربه
والاصل ان في نفي اتباع الشك قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم
وقوله صلى الله عليه وسلم لما سئل عن الرجل يخيل اليه انه يجد الشئ
في الصلاة لا ينصرف حتى يسمع صوتا او يجد ريحا اعتبر اليقين والغى
الشك ثم شك الزوج لا يخلو اما ان وقع في اصل التطليق اطلقها
ام لا واما ان وقع في عدد الطلاق وقدره انه طلقها واحدة او ثنتين
او ثلاثا او في صفة الطلاق انه طلقها رجعية او باينة فان وقع في
اصل الطلاق لا يحكم بوقوعه لما قلنا وان وقع في القدر يحكم بالاقل
لانه متيقن به وفي الزيادة شك وان وقع في وصفه في القدر يحكم
بالاقل بالرجعية لانها اضعف الطلاقين فكانت متيقنا بها

من كتاب طلاق البدايع في فصل واما الرسالة

اعتدي حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يكون مراده اعتدي نعم
الله تعالى او اعتدي نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاقراء
وزال الابهام وجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء وقبل الدخول
جعل مستعارا عن الطلاق لانه استعير الحكم لسببه واستعارة الحكم لسببه
جائزة اذا كان مخصوصا به فلذلك كان رجعيا — مستصفى

في فصل الكنايات من كتاب الطلاق

قال لآخر طلقت امرأتك واعتقت عبدك فقال الزوج او المولى
سهل بود لا يقع منصور بن محمد السمرقندي هردي مردرا گفت
من زن تراسه طلاق دادم فقال الزوج نيك كردي يقع الثلاث

قنية الفتاوى في باب ايقاع الطلاق
من كتاب الطلاق

رجل قال لامرأته طالق ولم يسم وله امرأة معروفة طلقت امرأته استحسانا
فان قال لي امرأة اخرى واياها عنيت لا يقبل قوله الا ان يقيم
البينة ولو قال امرأته طالق وله امرأتان كلتاهما معروفة كان له
ان يصرف الطلاق الى ايتهما شاء — قاضيخان

في اوائل كتاب الطلاق

وفي التفاريق ولو قال لامرأته طلاقك علي واجب او لازم او فرض او ثابت

منهم من قال يقع

منهم من قال يقع واحدة رجعية نوى او لم ينو وبه اخذ الصدر الشهيد
رحمه الله قال الامام خالي لا يقع في الكل — خلاصه

في الفصل الاول من كتاب الطلاق

لو قال لامرأته طلاقك علي واجب فالصحيح انه يقع ولو قال لعبده
عتقك علي واجب لا يعتق — من طلاق محيط السرخسي

في باب ما يقع به الطلاق وما لا يقع

لو قال انت طالق عدد ما في هذا الحوض من السمك وليس في الحوض
سمك تقع واحدة — من طلاق محيط السرخسي

في باب تشبيه الطلاق

امرأة قالت لزوجها طلقني فاشار اليها بثلاثة اصابع ونوى
بها ثلاث تطليقات لا تطلق ما لم يتلفظ به — قاضيخان

في كتاب الطلاق

ولو قال اعطيتك طلاقك او وهبت طلاقك او رضيت طلاقك او شئت
يقع تطليقة واحدة وان لم ينو لانه صريح الطلاق — مختارات

مختارات النوازل في فصل رجل قال لامرأته انت طالق
من كتاب الطلاق

ولو قال وهبت لك طلاقك وقال اردت بان يكون الطلاق في يدك
لا يصدق في القضاء ويقع الطلاق لان الهبة تقتضي زوال الملك
وهبة الطلاق منها تقتضي زوال ملكه عن الطلاق وذلك بوقوع الطلاق
وجعل الطلاق في يدها تمليك الطلاق منها فلا يحتمله اللفظ الموضوع
للازالة وروي عن ابي حنيفة رواية اخرى انه لا يقع به شئ لان الهبة
تمليك وتمليك الطلاق اياها هو ان يجعل لها ايقاعه ويحتمل قوله وهبت
لك طلاقك اي اعرضت عن ايقاعه فلا يقع به شئ ولو اراد ان يطلقها
فقالت هب لي طلاقي تريد اعرض عنه فقال قد وهبت لك طلاقك
يصدق في القضاء لان الظاهر انه اراد به تركها لا ايقاعه لان السؤال
وقع عنه فينصرف الجواب اليه ولو قال تركت طلاقك وخليت سبيل
طلاقك وهو يريد الطلاق وقع لان ترك الطلاق وتخلية سبيله
قد يكون بالاعراض عنه وقد يكون باخراجه عن ملكه وذلك بايقاعه
فكان اللفظ محتملا للطلاق وغيره فتصح نيته ولو قال اعرضت عن
طلاقك او صفحت عن طلاقك ونوى الطلاق لم تطلق لان الاعراض
عن الطلاق يقتضي ترك التصرف فيه والصفح هو الاعراض فلا
يحتمل الطلاق لا يقع به الطلاق وان نوى مثل قوله بارك الله عليك
او قال لها اطعميني واسقيني ونحو ذلك ولا جمع بين ما يصلح للطلاق

وبين ما لا يصلح له بان قال اذهبي وكلي او قال اذهبي وبيعي الثوب
ونوى الطلاق بقوله اذهبي ذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان في
قول ابي يوسف لا يكون طلاقاً وفي قول زفر يكون طلاقاً بدايع
بدايع في فصل واما الكناية فنوعان من كتاب الطلاق

واما الذي يخص الطلاق المبهم وهو ان يكون لفظ الطلاق مضافاً
الى المجهول فجملة الكلام فيه ان الجهالة اما ان كانت اصلية واما ان كانت
طارية اما الجهالة الاصلية فهي ان يكون لفظ الطلاق من الابتداء
مضافاً الى المجهول وجهالة المضاف اليه يكون بمزاحمة غيره اياه
في الاسم والمزاحم اياه في الاسم لا يخلو اما ان يكون محتملاً للطلاق
واما ان يكون محتملاً له والمحتمل للطلاق لا يخلو اما ان يكون ممن يملك
الزوج طلاقه او لا يملك طلاقه فان كان ممن يملك طلاقه صحت
الاضافة بالاجماع نحو ان يقول لنسائه الاربع احديكن طالق ثلاثاً
او يقول لامرأتين له احديكما طالق ثلاثاً والكلام فيه يقع في موضعين
احدهما في بيان كيفية هذا التصرف اعني قوله لامرأتيه احديكما
طالق والثاني في بيان الاحكام المتعلقة به اما الاول فقد اختلف
مشايخنا في كيفية هذا التصرف قال بعضهم هو ايقاع الطلاق في
غير العين على معنى انه يقع الطلاق للحال في واحدة منهما غير عين
واختيار الطلاق في احديهما وبيان الطلاق فيها لتعيين من وقع
عليها الطلاق ويقال ان هذا قول محمد وقال بعضهم ان هذا
ايقاع الطلاق معلق بشرط البيان معنى ومعناه ان قوله احديكما
طالق ينعقد سبباً للحال لوقوع الطلاق عند البيان والاختيار لا
للحال بمنزلة تعليق الطلاق بسائر الشروط من دخول الدار وغيره
غير ان هناك الشرط يدخل على السبب والحكم جميعاً وههنا يدخل على
الحكم لا على السبب كما في البيع بشرط الخيار فاذا اختار طلاق احديهما
فقد وجد شرط وقوع الطلاق في حقها فيقع الطلاق عليها بالكلام السابق
عند وجود شرط الوقوع وهو الاختيار كانه علقه به نصاً فقال ان اخترت
طلاق احديكما فهي طالق فيقال ان هذا قول ابي يوسف والمسائل متعارضة
في الظاهر بعضها يؤيد القول الاول وبعضها ينصر القول الثاني

من كتاب طلاق البدايع في فصل واما احكام
العدة قريباً الى اوسطه

ومن علق الطلاق المبهم ثم اراد تغيير التعليق قبل وجود الشرط لا يقدر
على ذلك كما اذا قال لامرأتيه اذا جاء غد فاحديكما طالق ثم اراد ان يعين
احديهما قبل مجيء الغد لا يملك ذلك كذا هذا فاذا مضت المدة

وبانت احديهما

وبانت احديهما بغير عينها فله الخيار في تعيين ايتهما شاء للطلاق لان الطلاق
اذا وقع في المجهول يتخير الزوج في التعيين فلو ان يوقع الطلاق على احديهما
فلو لم يوقع الطلاق على واحدة منهما حتى مضت اربعة اشهر اخرى
وقعت تطليقة اخرى وبانت كل واحدة منهما بتطليقة في ظاهر الرواية
وروي عن ابي يوسف انه لا يقع الطلاق على الاخرى بدايع
في فصل واما الذي يرجع الى الوقت من كتاب الطلاق

ولو قالت طلقني فضربها فقال لها اينك طلاق لا يقع وكذا لو قال داد
طلاق ولو قال اينك طلاق يقع ولو سألت الطلاق فكرهها فقال
اينك يك طلاق ثم وكزها فقال اينك دو طلاق ثم وكزها وقال اينك
سه طلاق بر خاست رفت لا يقع شيء من طلاق
خزانة الفتاوى في الالفاظ بالفارسية

ادعت عليه انه كفل بمهرها ثم زوجها لو طلقها ثلاثاً وانه طلقها ثلاثاً
فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر العلم بوقوع الثلاث على الغائب
جامع الفصولين في الفصل الخامس

رجل له امرأتان عمرة وزينب فقال يا زينب فاجابت عمرة فقال
انت طالق ثلاثاً وقع الطلاق على التي اجابت من طلاق
قاضيخان قريباً من اوله

قال اذا اضاف الطلاق الى النكاح يقع عقيب النكاح مثل ان يقول
ان تزوجتك فانت طالق او يقول كل امرأة اتزوجها فهي طالق وقال
الشافعي لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح وقال مولانا وقد
ظفرت برواية عن محمد انه لا يقع وبه كان يفتي كثير من ائمة خوارزم
مجتبى شرح القدوري للزاهدي في كتاب
الطلاق ملخصاً

ولو كان له اربع نسوة فقال بينكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة
لان التطليقة الواحدة اذا قسمت على اربعة اصاب كل واحدة منهن
ربعها وربع تطليقة تطليقة كاملة وكذلك اذا قال بينكن تطليقتان
او ثلاث او اربع لان التطليقتين اذا قسمتا بين الاربع يصيب
كل واحدة نصف تطليقة ونصف تطليقة تطليقة كاملة
فان قيل لم لا يقسم كل تطليقة بحيالها على الاربع فيلزم تطليقتان
فالجواب انه ما فعل هكذا بل جعل التطليقتين جميعاً بين الاربع لان الجنس
واحد لا يتفاوت والقسمة في الجنس الواحد الذي لا يتفاوت يقع على
جملته وانما تقسم الآحاد اذا كان الشيء متفاوتاً فان نوى الزوج ان
يكون كل تطليقة على حالها بينهن يكون على ما نوى ويقع على كل واحدة

منهن تطليقتان لانه نوى ما يحتمله كلامه وهو غير متهم فيه لانه شدد
على نفسه فيصدق   من طلاق البدائع في فصل

واما بيان ركن الطلاق

ولو كان لرجل ثلاث نسوة فقال طلقت امرأتي ثلاث تطليقات طلقت
واحدة منهن عندهما وعند ابي حنيفة لكل واحدة منهن طلاق بائن
وهو الاصح   جامع الفتاوى في مسائل التطليق

من الطلاق

ولو قال لاربع نسوة انتن طوالق ثلاثا طلقت كل واحدة منهن
ثلاثا   من طلاق تاتارخانيه   في الفصل الرابع
وفي المبسوط لو قال لامرأتين انتما طالقتان ثلاثا ينوي ان الثلاث
بينهما فهو مدين فيما بينه وبين الله فيطلق كل منهما ثنتين لانه
من محتملات كلامه   ابن الهمام في اخر باب ايقاع

الطلاق

رجل قال لامرأته المدخول بها انت طالق انت طالق يقع عليها طلاقان ولا يصدق
قضاء ان قال نويت بالثانية الخبر وكذا لو قال قد طلقتك قد طلقتك
او قال انت طالق قد طلقتك يقع طلاقان   من اول

طلاق قاضيخان

ولو قال انت طالق ان دخلت الدار ثلاثا ينصرف الثلاث الى الطلاق
الا ان ينوي الدخول ولو قال انت طالق ان دخلت الدار عشرا
فهذا على الدخول عشر مرات لا على الطلاق   قاضيخان

في التعليق من كتاب الطلاق

قال يا مطلقة طلقت ودين في القضاء بنية طلاق زوج كان وفي
نية الشتم دين لا في القضاء   منية المفتي في مسائل

النية من كتاب الطلاق

اسئلة قال لها انت بائن ثم قال في العدة انت طالق ثلاثا لا يقع الثلاث
عند ابي حنيفة رحمه الله لكون الثلاث بينونة غليظة في المعنى
والبائن لا يلحق البائن وعندهما يقع لكونها في اللفظ صريحا والاصح
قوله لان الاعتبار للمعنى دون اللفظ   وفي شرح العيون مثله

حاوي المنية   في فصل في ايقاع الطلاق من

كتاب الطلاق

وعلى هذا ما وقع في حلب من الخلاف في واقعة وهي ان رجلا ابان امرأته ثم
طلقها ثلاثا في العدة الحق فيه انه يلحقها لما بحثت من ان الصريح وان كان
بائنا يلحق البائن ومن ان المراد بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان كناية

على ما يوجبه الوجه   من كتاب طلاق ابن الهمام

قبيل تفويض الطلاق

اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما
عدم لحوق البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه
فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به
البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة
الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت
فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكره اذ لا يمكن جعله خبرا
لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا
في الكافي وغيره   اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة الى
اخره يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلاثا يقع
الثلاث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلاث لعدم
ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلاث اولى ويدل عليه ايضا
ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلاثا صريح بلا ريب ومعنى
قولهم انت طالق ثلاثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة
والفرقة الحاصلة لا البينونة المستفادة من الكنايات   درر

قبيل باب التفويض من كتاب الطلاق

ولو قال للمبانة انت طالق بائن يقع اخرى ولو قال انت بائن لا لانه
اخبار بخلاف الاول   بزازيه في الاول من كتاب الطلاق

ولو قال لها انت طالق طالق او قال انت طالق انت طالق او قال
قد طلقتك قد طلقتك او قال انت طالق قد طلقتك يقع ثنتان
اذا كانت المرأة مدخولا بها لانه ذكر جملتين كل واحدة منهما الفاظ تام
لكونه مبتدأ وخبرا والمحل قابل للوقوع ولو قال عنيت بالثاني
الاخبار عن الاول لم يصدق في القضاء لان هذه الالفاظ في عرف
اللغة والشرع يستعمل في انشاء الطلاق فصرفها الى الاخبار يكون
عدولا عن الظاهر فلا يصدق في الحكم المقصود ويصدق فيما بينه
وبين الله تعالى لان صيغتها صيغة الاخبار ولو قال لامرأته انت
طالق فقال له رجل ما قلت فقال طلقتها او قال قلت هي طالق فهي
واحدة في القضاء لان كلامه انصرف الى الاخبار بقرينة الاستخبار

من طلاق البدائع   في فصل ومنها النية

في احد نوعي الطلاق

ولو قال انت طالق في صلاتك لم تطلق حتى تركع وتسجد سجدة لان الصلاة
فعل ايضا فلا يصلح ظرفا كالصوم الا انها اسم لافعال مختلفة من القيام

والقراءة والركوع والسجود والمركب من اشيا مختلفة لا يطلق على الكل
بوجود بعضها كالابلق عن السواد والبياض والسكنجبين المركب
عن السكر والخل ونحو ذلك فما لم توجد الافعال التي وصفنا لا يطلق عليها
اسم فعل الصلاة فلا يحنث بالشروع بخلاف الصوم فانه افعال متفقة
الاجزاء وهي الامساكات فما يتركب من اجزاء متفقة متجانسة تطلق عليه
اسم كله على بعضه لغة كاسم الماء يطلق على ماء البحر ويطلق على قطرة منه
فكان الامساك في اول الجزء امساكا حقيقة فيقع الطلاق بمجرد الشروع
فهو الفرق بينهما ولو قال انت طالق في حيضتك او في طهرك فان
كان موجودا وقع والا فلا ويتوقف على وجوده لان المراد منه
وقت الحيض والطهر او في الوقت الذي تكون حائضا او طاهرة فيه
ونظير هذه المسائل ما ذكره محمد في الجامع اذا قال انت طالق
في ثلثة ايام طلقت حين تكلم ولو قال انت طالق في اكلك هذا
الرغيف لا يقع الطلاق ما لم تفرغ من اكل جميعه والفرق ان في
المسئلة الاولى دخلت كلمة الظرف على الزمان وهو يصلح ظرفا
فيجعل جميع الوقت ظرفا لكونها طالقا ولا يكون كذلك الا اذا وقع
الطلاق في اوله وفي الثانية علق الطلاق بفعل الاكل لان الفعل
لا يصلح ظرفا ويصلح شرطا فصار معلق الطلاق بفعل الاكل والمعلق
بالشرط لا ينزل ما لم ينزل كمال الشرط وما يقوله مشايخنا ان الطلاق
متى اضيف الى وقت ممتد يقع عند اوله ومتى علق على فعل ممتد
يقع عند آخره وهذا صورته وعلته بدائع
في فصل واما اليمين بغير الله تعالى من كتاب الايمان
ولو قال انت طالق في دخولك الدار او في قيامك او قعودك يتعلق بهذه
الافعال لان الفعل لا يصلح ظرفا ويصلح شرطا فيحمل الكلمة على الشرط مجازا
وكذلك لو قال انت طالق في ذهابك الى مكة لان الذهاب فعل
وكذا اذا قال مع ذهابك لان المع حرف القران فيقتضي القران
الطلاق بالذهاب وذلك بتعليقه فيتعلق به من كتاب
ايمان البدائع في فصل واما اليمين بغير الله
فلو قال انت علي حرام وان نوى الطلاق فالقول فيه كالقول فيمن قال لامرأته
انت علي حرام ينوي الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد فيمن قال لامرأته
ان فعلت كذا فانت امي يريد التحريم قال هو باطل لانه لم يجعلها مثل
امه ليكون تحريما وانما جعلها امه فيكون كذبا قال محمد ولو ثبت التحريم
بهذا لثبت اذا قال لها انت حرة وهذا لا يصح وقال ابن سماعة عن محمد
فيمن قال لامرأته انت مع حرام فهو مثل قوله انت علي حرام لان هذه الحروف

يقام بعضها مقام بعض والله اعلم من ايمان البدائع
قبيل فصل واما شرائط ركن الايلاء ...
ولو طلقها في النكاح الفاسد هل يكون متاركة ذكر شيخ الامام ان الطلاق
في النكاح الفاسد متاركة وابطال للنكاح ولا يقع موقع الطلاق
وفي فوائد صدر الاسلام الطلاق في النكاح الفاسد متاركة حتى
لا ينتقص عدد الطلاق عمادية في التاسع والعشرين
قالت الورثة للمرأة انه قد طلقك ثلاثا في صحته فليس لك الميراث وقالت
لا بل انما طلقني في مرضه ولي الميراث ورثت فان قيل انهم اتفقوا
على قيام الطلاق واختلفوا في كونه قبل الموت وقد عرف ان ظاهر
الحال حجة في الدفع استحقاق المرأة الا يرى انه لو مات نصراني
فخلف امرأة مسلمة وتطلب الميراث وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة
اسلمت قبل موته ولا ميراث لك ان القول قول الورثة ولو جاءت امرأة
المسلم النصرانية تطلب الميراث وقالت اسلمت قبل موته وقالت
الورثة اسلمت بعد موته ان القول قول الورثة لانها تدعي حدوث
سبب الاستحقاق وظاهر الحال لا يصلح حجة في حدوث سبب الاستحقاق
وانما يصلح حجة لدفع سبب الاستحقاق فلئن قال الطلاق حادث و
الاصل في الحوادث ان يحال الى اقرب الاوقات ووقت الموت اقرب
من وقت الصحة فيلزم مسئلة الاسلام والجواب عن اصل الاشكال
ان المرأة وان اقرت بالثلاث ولكن بثلاث لا يحرم من الميراث
وهم ادعوا عليها ثلاثا يحرم الميراث فصار كانها منكرة اصلا فلم يوجد
ههنا ظاهر حال اتفقوا عليها وفي مسئلتي امرأة النصرانية وامرأة
المسلم التي مر ان المرأة تريد اثبات الاستحقاق بعد ان لم يكن
ثابتا والورثة يريدون دفع الاستحقاق فلهذا كان ظاهر الحال
الحال حجة لهم في المسئلتين لا لها من طلاق القاعدية
واذا مات الرجل فقالت امرأته قد كان طلقني ثلاثا في مرض موته ومات
وانا في العدة ولي الميراث وقالت الورثة طلقك في صحته ولا ميراث لك
فالقول قولها محيط البرهاني في الفصل العشرين
من كتاب الطلاق
الزوجان ان كانا حرين فالحر يطلق امرأته الحرة ثلاث تطليقات بلا خلاف
وان كانا رقيقين فالعبد لا يطلق امرأته الامة الا تطليقتين بلا خلاف
ايضا واختلف فيما اذا كان احدهما حرا والآخر رقيقا ان عدد
الطلاق يعتبر بحال الرجل حتى ان العبد اذا كان تحته حرة يملك عليها
في الحرية والرق ام بحال المرأة قال اصحابنا رحمهم الله تعتبر بحال المرأة

وقال الامام الشافعي يعتبر بحال الرجل حتى ان العبد ان كان تحته حرة
يملك عليها ثلاث تطليقات عندنا وعنده لا يملك عليها الا تطليقتين
والحر اذا كان تحته امة لا يملك عليها الا تطليقتين عندنا وعنده
يملك عليها ثلاث تطليقات والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان
الله عليهم بدائع في فصل واما بيان قدر
الطلاق من كتاب الطلاق

وفي الخلاف تظهر في حرة تحت عبد وامة تحت حر قوله والاصل
ان الطلاق اي هذا الاصل مطلق وهو ان رقها منصف عددا
سواء كان الزوج حرا او عبدا وعنده رقه منصف سواء كانت
المراة حرة او امة ومعناه الاصل ان الرق منصف للاحكام
اجماعا لكن الخلاف في ان رقه منصف ام رقها فهو اعتبر الرجل
لانه المالك للطلاق والملك تبكامل الشرف المالك وينتقص بنقصانه
لا بالمملوك ونحن نعتبرها لان حل المحلية نعمة في حقها فينتقص برقها
لا برق غيرها من طلاق المصفى فيما انتج
الشافعي بخلاف قول اصحابنا

فصل في طلاق الصبي والمجنون والسكران

يقع الطلاق من كل مكلف فقط فلا يقع طلاق الصبي مراهقا كان او لا
قهستاني في اوائل كتاب الطلاق ملخصا
وفي الانفع والصبي المراهق في التحليل كالبالغ يعني اذا جامعها
قبل البلوغ وطلقها بعد البلوغ لان الطلاق منه قبل البلوغ غير واقع
تاتارخانية في الثالث والعشرين
من كتاب الطلاق

قال في المحيط وذكر عبد العزيز الترمذي قال سالت اباحنيفة و
سفيان عن رجل شرب البنج وارتفع الى راسه فطلق امراته قال
ان كان حين شرب يعلم انه ما هو فهي طالق وان لم يعلم لم تطلق
ولو ذهب عقله من دواء لا تطلق من اوائل
طلاق الخلاصة

في طلاق من لا يعقل

لو شرب الخمر لضرورة وسكر وطلق الصحيح انه كما لا يلزمه الحد لا يقع
طلاقه ولا ينفذ تصرفه واذا شرب النبيذ ولم يوافقه فارتفع و
صدع وزال عقله بالصداع لا بالشرب فطلق لا يقع ولو زال
عقله بالضرب او ضرب على راسه حتى زال عقله فطلق لا يقع و
ان شرب من الاشربة المتخذة من الحبوب والفواكه والعسل اذا طلق

او العتوق لا يلزمه الحد ولا ينفذ تصرفه وطلاق اللاعب والهازل واقع و
زال العقل بالبنج ولبن الرماك لا ينفذ طلاقه وعتاقه خزانة المفتين
في طلاق من لا يقع من كتاب الطلاق

طلاق السكران واقع وكذا اعتاقه وخلعه وهو من لا يعرف الرجل من
المراة ولا السماء من الارض ولو كان معه من العقل ما يقوم به التكليف
فهو كالصاحي من طلاق فتح القدير في فصل
ويقع طلاق كل زوج

وطلاق السكران واقع اذا سكر من الخمر والنبيذ وجميع تصرفاته صحيحة
ويحد اذا قذف ويقتص منه الا اذا شهد رجلان على شهادة السكران
هذا في اشربة الاصل وفي طلاق الاصل في باب الخلع من شرح
الطحاوي السكران اذا طلق امراته يقع عند عامة العلماء بخلاف ارتداده
اذ لا يكون ارتدادا وقال عثمان رضي الله عنه طلاق السكران لا يقع
وبه اخذ الكرخي والطحاوي ومحمد بن سلام من اصحابنا وهو احد قولي
الشافعي من اوائل طلاق الخلاصة
ولو شرب من الاشربة التي تتخذ من الحبوب والعسل فسكر فطلق امراته
لا يقع عندهما خلافا لمحمد من طلاق الخلاصة في الفصل الثاني
وحاصله ان شرب نبيذ الحبوب والحلاوات بشرطه حلال عند الشيخين
فلا يحد السكران منه ولا يقع طلاقه وحرام عند محمد فيحد ويقع
كما في الكافي وعليه الفتوى كما في الكفاية وغيره قهستاني
من كتاب الاشربة

ويفتى بقول محمد لان السكر من كل اشربة محرم من طلاق
ابن الهمام في الفصل الاول

سئل ابو بكر عن رجل دعا امراته الى الفراش وهو سكران فابت
عنه فقال الزوج للمراة ان ائتمرت بامري فتكوني ساعة معي والا
فانت طالق ثلاثا قال هذا الكلام يقع في الزوج على المستقبل فان
كان في المستقبل تكون كما طلب منها فلا يحنث في يمينه وان كان
بخلاف ما التمس منها خاف ان تطلق ثلاثا نوازل
ابي الليث من كتاب الطلاق

الوكيل بطلاق لو سكر وطلق يقع في الصحيح وقيل لا عدم
وقوعه خلاف قول مشايخنا ان التوكيل بالطلاق تعليق طلاق بلفظ
الوكيل ومن قال لاخر لو قلت لامراتي انت طالق فهي طالق ثم
سكر ذلك الاخر فقال لها انت طالق يقع كذا هنا قلت ينبغي
ان يكون على التفصيل لو وكله بان يطلقها مطلقا يقع ولو قال

لو رايت مصلحة او نحوه فطلقها وكالة والا فلا ينبغي ان لا يقع لو سكران
لما مر انه لا يقف على المصالح وغرض موكله ذلك وكذا الطلاق فطلقها
وهو سكران فلو وكله وهو سكران يقع اذ رضي بعبارته ولو وكله
وهو صاح لا يقع اذ رضي بعبارة الصاحي لا السكران هذا يجانس
ما قلت فصولين في احكام السكارى من
الرابع والثلثين

باب الرجعة

رجل طلق امرأته رجعيا ثم مات وهي في العدة ورثت كان الطلاق
في الصحة او في المرض وكذا لو ماتت المرأة في العدة ورثها زوجها
قاضيخان في المعتدة التي ترث من كتاب الطلاق

وكما لا تصح الرجعة بعد الانقضاء للعدة لا تصح حال الانقضاء للعدة لان
العدة حال الانقضاء لها منقضية فكان ذلك رجعة لمنقضية العدة
فلا تصح فان قيل يحتمل انها انقضت حال اخبارها عن الانقضاء
واخبارها متأخر عن قوله راجعتك فكان الانقضاء الحدم متأخرا
عنه ضرورة فتصح الرجعة والجواب اذا احتمل ما قلنا و
احتمل ما قلتم وقع الشك في صحة الرجعة والاصل ان ما لم يكن
ثابتا اذا وقع الشك في ثبوته لا يثبت مع الشك والاحتمال خصوصا
فيما يحتاط فيه لا سيما اذا كانت جهة الفساد اكثر وههنا جهة
الفساد اكثر لانها تصح من وجه وتفسد من وجهين فالاولى ان لا تصح
والله الموفق • ثم عند ابي حنيفة تستحلف واذا نكلت تقضي
بالرجعة وهذا يشكل على اصله لان الاستحلاف للنكول والنكول بذل
عنده والرجعة لا تحتمل البذل لان الاستحلاف قد يكون للنكول ليقضى
وقد يكون لا للنكول بل لنفي التهمة بالحلف الا ترى انه يستحلف عنده
فيما لا يقضى بالنكول اصلا كما في دعوى القصاص في النفس نفيا
للتهمة والمرأة وان كانت امينة لكن الامين قد يستحلف لنفي
التهمة بالحلف فاذا نكلت فقد تحققت التهمة فلم يبق قولها حجة
فبقيت الرجعة على حالها حكما لاستصحاب الحال لعدم دليل الزوال
لا لانه جعل نكولها بذلا مع انه يمكن تحقيق معنى البذل ههنا لما ذكرنا
انها بالنكول صارت متهمة فخرج قولها من ان يكون حجة بالتهمة
فتبقى العدة واثرها في المنع من الازواج والكون في منزل الزوج
فقط ثم يقضى بالرجعة حكما لاستصحاب الحال لا انها باخبارها بالقضا
عدتها حلت للازواج فاذا نكلت فقد بذلت الامتناع من الازواج
والكون في منزل الزوج وهذا المعنى يحتمل البذل بدائع

في فصل واما شرائط جواز الرجعة من كتاب الطلاق

خلوة العنين صحيحة وكذا خلوة المجبوب في قول ابي حنيفة والرتق يمنع
الخلوة لانه يمنع الجماع وذكر في طلاق الاصل ان العدة تجب على الرتقاء
ولها نصف المهر ولا يصح خلوة الغلام الذي لا يجامع مثله ولا الخلوة
بصغيرة لا تجامع مثلها وفي كل موضع صحت الخلوة لو طلقها لا يكون
له حق الرجعة وبعد ما صحت الخلوة كان لها كل المهر وان اقرت المرأة
انه لم يجامعها في ظاهر الرواية من النكاح قاضيخان في الخلوة

قال بالخلوة هل يسقط حق مطالبة المرأة زوجها بالجماع اجيب لا
الا يرى ان العنين يخلو بها خلوات صحيحات ولا يسقط مطالبتها
بالجماع قال لو طلقها بعد الخلوة الصحيحة هل يكون رجعيا اجيب لا
فالطلاق قبل المسيس حقيقة من طلاق القاعدية

باب التعليق

رجل قال لامرأته ان فعلت كذا فنساؤه طوالق ففعلت وقع الطلاق
عليها وعلى غيرها لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل
قاضيخان في التعليق من كتاب الطلاق

والمعلق بالشرط كالملفوظ لدى الشرط كفاية في باب
الايمان من كتاب الطلاق

وكل ما انعقدت في حق اليمين اذا وجد الشرط فيه يترتب عليه
الجزاء عناية في باب اليمين في العتق والطلاق
من كتاب الايمان

فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فاراد ان تدخل الدار
ولا يقع الثلاث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها
فتدخل الدار حتى تبطل اليمين ولا يقع الثلاث ثم تزوجها فان
دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة
لانها ان دخلت في العدة يقع الثلاث من طلاق درر
في باب التعليق

رجل عليه دين لرجل فطالبه صاحب الدين وقال المديون ان لم اقض
مالك اليوم فامرأته طالق او عبده حر ثم يغيب عنه الطالب فيخاف
الحالف ان يحنث في يمينه فجاء المطلوب الى القاضي وقص عليه القصة
فنصب القاضي للغائب وكيلا في قبض دينه فدفع اليه المال وحكم القاضي
بذلك ثم رفع ذلك الى قاض آخر قال ابو يوسف قضاء الاول باطل
ولا يمضيه الثاني وذكر الناطفي في الواقعات عن الحسن بن زياد ان
القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع اليه المال ولا يحنث الحالف

وقال ابو الليث وعليه الفتوى   فاضيخان قبيل باب الشهادات

وقال الرجل ان فعلت كذا فامراتي طالق ثم فعل ذلك وله امراتان تطلق احديهما وله ولاية التعيين وفي رواية تطلقان   جامع

الفتاوى في مسائل التعليق من الطلاق

ذكر في المحيط رجل ادعى على اخر الف درهم فقال المدعى عليه امراته طالق ان كان لك علي الف درهم وقال المدعي امراته طالق ان لم يكن لي عليك الف درهم فاقام المدعي بينة في حقه لا يحنث المدعى عليه عند محمد لانه لنفي الحق والشهادة تثبت الحق في الظاهر فاذا اصر على الانكار فلعله صادق وانما اشتبه على الشهود فلا يحنث بالشك خلافا لابي يوسف   جامع الفتاوى في الشهادة

رجل ادعى على اخر الف درهم فقال المدعى عليه امراته طالق ان كان لك علي الف درهم وقال المدعي امراته طالق ان لم يكن لي عليك الف درهم فاقام المدعي البينة عليه بالف وقضى القاضي عليه بالف فرق القاضي بين المدعى عليه وبين امراته كذا نص محمد وفي العيون جعل هذا قول ابي يوسف وعند محمد لا يفرق فصار عن محمد روايتان فيفتى بالتفريق   من ايمان الخلاصة في اول

الفصل الرابع عشر

رجل قال لامراته ان دخلت داراخي فانت طالق فسكن اخ الحالف دارا اخرى ودخلت المراة الدار الحديثة قال بعضهم ان كانت نيته لاجل الاخ حنث في يمينه وان لم يكن له نية يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد وان دخلت المراة الدار التي كانت لاخيه وقت اليمين ان كانت الدار في ملك الاخ الا انه لا يسكن فيها حنث في يمينه وان خرجت تلك الدار عن ملك الاخ بعد اليمين ببيع او هبة او غير ذلك لا يحنث   من طلاق قاضيخان في التعليق

ان دخلت الدار فانت طالق طالق طالق وهي غير ملموسة فالاول معلق بالشرط والثاني ينزل في الحال ويلغو الثالث وان تزوجها ودخل الدار نزل المعلق ولو دخل بعد البينونة قبل التزوج انحل اليمين لا الى جزاء ولو موطوئة تعلق الاول ونزل الثاني والثالث في الحال   بزازية من متفرقات كتاب الايمان

ولو قال كل امراة اتزوجها مني طالق ان تزوجت عليك فتزوج عليها لا تطلق التي تزوج الا اذا تزوج عليها اخرى فحينئذ تطلق الثانية   في اوائل ايمان القنية في باب ذكر الشرطين

قالت لزوجها يا سفله او يا قرطبان او يا كشخان او يا نغال او شيئا لو لم

فقال الزوج ان كنت كما قلت فانت طالق ثلث تطلق المراة كما قال ان كان الزوج كما قالت فان قال نويت به التعليق دين ديانة لا قضاء والسفلة هو الكافر والمسلم لا يكون سفلة وبه اخذ المشايخ والقرطبان اذا راى اجنبيا مع امراته او اهله او محارمه يدعه ولا يتعرض والقرطبان والنغال سواء والكشخان من اذا سمع رجلا يمد يده اليك بسوء ولا يبالي فهو كشخان والباجن هو الذي لا يبالي بما يسمع ويقال بالفارسية سسسب   من طلاق خزانة المفتين

قالت له يا كشخان فقال الزوج ان انا كشخان فانت طالق ثلاثا ولو نوى به التعليق قال ابو عصمة الكشخان من يسمع ان احدا من الرجال يمد يده الى امراته بسوء ولا يبالي اما لو ضربها فليس بكشخان قالت لزوجها يا بغاك او قالت يا قلتبان فقال الزوج ان انا قلتبان او قال ان انا بغاك فانت طالق ينوي الزوج ان اراد به المجازاة لما قالت ويقال بالفارسية خشم راندن وقع الطلاق كما قال بهذه المقالة سواء كان الزوج كما قالت او لم يكن وان اراد به التعليق لا يقع ما لم يكن الرجل كذلك والبغاك والقلتبان كل واحد منهما ان يكون الرجل عالما بفجور امراته راضيا بذلك وقيل ان يكون عالما بفجور جاريته راضيا بذلك وان لم يكن له نية فمنهم من حمله على المجازاة ومنهم من حمله على التعليق ومنهم من قال وهو المختار ان كان في حالة الغضب يحمل على المجازاة وان كان في غير حالة الغضب يحمل على التعليق لانه هو الظاهر وقد كتبت تمام هذا في فتاوى الصغرى قالت لو لدها اي نماية زاده فقال الزوج ان كان هذا نمايه زاده فانت طالق فان اراد التعليق دون المجازاة لم تطلق في الحكم لعدم الشرط فان علمت انه من زنى طلقت ثلاثا لانه وجد الشرط في حقه ولا يسعها المقام معه لانها مطلقة ثلثا هذا اذا اراد التعليق فان نوى المجازاة او لم ينو شيئا ذكرنا في المسئلة التي تلي قبيل هذه ولله الحمد والمنة   لاقطي في تعليق الطلاق من الفصل التاسع

قال في المستصفى الى اخره اقول وقد ذكر مشايخنا ضابطا للمقتصر والمستند بان ما صح تعليقه بالشرط يقع مقتصرا وما لا يصح تعليقه يقع مستندا كما في البحر للمصنف عن تلخيص الجامع ذكره المصر في باب التعليق وقد ذكر مشايخنا من الفروع ما يدل على ذلك فقالوا ان الطلاق المنجز من الاجنبي موقوف على اجازة الزوج فاذا اجازه وقع مقتصرا على وقت الاجازة ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فان بالاجازة يستند الى وقت البيع حتى ملك المشتري الزوائد المتصلة

والمنفصلة   اقول وقد سئلت عن معتقل اللسان اذا طلق بالاشارة
او اعتق او باع او اشترى ودامت عقلته الى الموت هل يقع ذلك
مستندا او مقتصرا فاجبت بقولي قال الشيخ الامام الوالد في
منح الغفار شرح تنوير الابصار بعد ما ذكر ما يتعلق بمعتقل اللسان
وظاهر كلامهم في هذا الموضع انه اذا اقر بالاشارة او طلق بها او باع
او اشترى يجعل ذلك موقوفا فان مات على عقلته جاز ذلك كله مستندا
والا فلا قال ولم ار من صرح بذلك من مشايخنا لكن ظاهر كلامهم يفيده
انتهى اقول لكن ما نقلته لك عن مشايخنا من الضابط يقتضي وقوع
الطلاق والعتاق ونحوهما مما يصح تعليقه بالشرط مقتصرا لكنه
وهو مخالف لما نقلته لك عن شرح تنوير الابصار والله سبحانه وتعالى
اعلم ٭ وفي التلخيص الخلاصي طرق ثبوت الاحكام اربعة الاقتصار
والاستناد والانقلاب والتبيين اما الاقتصار فهو ثبوت
الحكم في الحال كانشاء البيع والطلاق والعتق وغيرها واما الانقلاب
فهو صيرورة ما ليس بعلة علة كالتعليقات واما الاستناد فهو ثبوت
الحكم في الحال مستندا الى ما قبله كوجوب الزكوة فانه يتحقق عند الحول
مستندا الى وقت وجود النصاب واما التبيين فهو ان يظهر
في الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل كما اذا قال ان كان زيد في الدار
فانت طالق وتبين في الغد وجوده فيها فان الطلاق يقع من الوقت
الذي صدر فيه القول حتى يعتبر ابتداء العدة منه لا يقال على ما ذكر لا
فرق بين الاستناد والظهور لظهور الفرق بينهما باختلاف الشرط
فان شرط الاستناد قيام المحل حال ثبوت الحكم وعدم الانقطاع من وقت
ثبوت الحكم الى الوقت الذي استند اليه كما في النصاب للزكاة وليس ذلك
شرطا في التبيين حتى لو قال ان كان زيد في الدار فانت طالق فحاضت
ثلاث حيض ثم طلقها ثلاثا ثم ظهر انه كان في الدار في ذلك الوقت لا يقع
الثلاث لانه تبين وقوع الاول وان ايقاع الثلاث كان بعد انقضاء
العدة   زواهر الجواهر النضائر على الاشباه والنظائر

في الاحكام الاربعة من الفن الثالث

ثم اعلم انه ذكر في بعض الجوامع انه لو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق
فتزوج امراة ثم امراة ثم مات فالطلاق يقع على الاخيرة من حين التزوج
على وجه التبيين والفرق بين التبيين والاستناد ان ما يضاف
الى وقت على وجه التبيين يحكم بوقوعه من ذلك الوقت عن كل وجه حتى
لا يشترط له قيام المحل في الحال وما يضاف اليه على وجه الاستناد يكون
مترددا بين الظهور والاقتصار حتى يشترط له قيام المحل في الحال

وما يكون معرفا محضا يثبت الحكم به بطريق التبيين حتى قالوا فيمن قال ان كان
ما في بطنك غلاما فانت طالق فولدت غلاما انها تطلق من حين التكلم و
لهذا قال الرازي فيمن قال انت طالق قبل موت فلان بشهر ان عند ابي
حنيفة اذا مات فلان لبعد شهر تطلق من اول الشهر على وجه التبيين لانه
عنده جانب المعرفة راجح على جانب الشرطية وقد سبق هذا من باب
ما يقع بالوقت فوجه ما ذكر في بعض الجوامع ان الطلاق يقع في هذه المسئلة
على وجه التبيين هو ان الموت معرف لانه لا يتبين انها اخر امراة الا
بالموت فيكون وقوعه على وجه التبيين كما لو قال ان حضت فانت
طالق فرأت الدم لا يحكم بالطلاق حتى يستمر ثلثة ايام ثم بعد الثلث
يحكم بوقوعه من وقت رؤية الدم بطريق التبيين فالمصنف
لما اختار طريق الاستناد عند ابي حنيفة لا بطريق التبيين قال
وتستند عنده لانه مقرر يعني ان صفة الاخرية لعمرة كانت على شرف
الزوال قبل موته فمن حيث انها كانت ثابتة قبل موته يعتبر ذلك ظهورا
محضا ومن حيث انها لم تكن معتبرة في وقوع الجزاء لعدم تقررها يعتبر
اقتصارا فعملنا بامر بين الظهور والاقتصار وهو الاستناد الا
ان الموت يكون معرفا كالثلاث في قوله ان حضت حتى يكون على وجه
التبيين   والفرق بين كونه مقررا ومعرفا ان الصفة ان كانت
معلومة الثبوت قبل موته لكنها لا يكون متقررة الا بموته كان الموت
معرفا   والفاء في قوله فلا ترث يتعلق بقوله مستندا اي واذا كان
طلاق عمرة مستندا الى وقت نكاحها لا ترث عمرة عنده لوقوع طلاقها
قبل موته ولو دخل بها يجب عليه مهر اخر بالدخول لانها طلقت عليه بمجرد
النكاح فيكون وطؤه للمطلقة فيجب عليه مهر اخر للوطي بالشبهة و
عندهما ترث ويجب المسمى فقط لان طلاقها يقتصر على وقت الموت
عندهما فيكون طلاق الفار فلا يمنع الارث ووقت الدخول بها كان
النكاح قائما فلا يجب بالدخول الا المسمى في النكاح   من كتاب

اجابة التنوير شرح تلخيص الجامع الكبير في باب
اخر امراة اتزوجها فهي طالق

ثبوت صفة الاولية للذات يكون بعينها لا لاعتبار اخرية شيء اخر فان
الاول اول وان لم يكن له اخر فاذا لم يكن ثبوت الاولية لترتب شيء اخر
وراء ذاتها موجودة في نكاحها الثاني كان اتصافها بالاولية باقيا
في النكاح الثاني لوجود سبب ثبوت الاولية لها اذ الذات لا تختلف
باختلاف الانكحة فلا يجوز ان يتصف في هذه الحالة بالاخرية للثاني
وهذا بخلاف الحل والحرمة لان سبب الحرمة التحريم وسبب الحل التحليل والتحريم يزول

بالتحليل والتحليل بالتحريم فجاز تعاقبهما في عين في وقتين وهذا مما ذكر
فيه قبيل نقل منه انفا   من التنوير من المحل المزبور

رجل قال لامرأته ان لم يكن فرجي احسن من فرجك فانت طالق وقالت
المرأة ان لم يكن فرجي احسن من فرجك فجاريتي حرة   قال الشيخ
الامام ابوبكر محمد بن الفضل ان كانا قائمين عند المقالة برّت
المرأة وحنث الزوج وان كانا قاعدين برّ الزوج وحنثت المرأة
لان فرجها حالة القيام احسن من فرج الزوج وفي حالة القعود
الامر على العكس وان كان الرجل قائما والمرأة قاعدة   قال الفقيه
ابوجعفر لا اعلم هذا وينبغي ان يحنث كل واحد منهما لان شرط البر
في كل يمين ان يكون فرج احدهما احسن فعند التعارض لا يكون
احدهما احسن فيحنث كل واحد منهما   سكران قال لامرأته ان
لم يكن فلان اوسع دبرا منك فانت طالق   قال ابوبكر الاسكاف
هذا شيء غير معلوم ولا مقدور فلا يحنث   رجلان قال كل واحد منهما
لصاحبه ان لم يكن رأسي اثقل من رأسك فامرأته طالق قالوا طريق
معرفة ذلك انهما اذا ناما دعيا فايهما كان اسرع جوابا فرأس الآخر
يكون اثقل منه   رجل حلف ان فلانا ثقيل وهو عند الناس
غير ثقيل وعند الحالف ثقيل لا يحنث في يمينه الا ان ينوي ما عند الناس
لان يمينه يقع على ما عنده   قاضيخان في باب التعليق
من كتاب الطلاق

قال لامرأته ان خرجت الى منزل والديك فانت طالق ثلاثا او قال
ان ذهبت الى منزل والديك فهو على الخروج عن قصد وصلت او
لم تصل ولو قال ان اتيت فهو على الوصول قصدت الخروج الى
المنزل او لم تقصد لان الخروج والذهاب الى المنزل لا يكون
الا بالقصد والوصول الى منزل فلان يتحقق بدون القصد
لاقطي في الطلاق   في الفصل السادس
من الباب الخامس

قال عمر سألت محمدا عن رجل قال لامرأته ان خرجت من غير حق فانت
طالق فخرجت في جنازة والدها قال لا تطلق وكذا كل ذي رحم محرم
وكذا خروجها الى العرس وخروجها فيما يجب عليها لان الحق المذكور
في هذه المواضع لا يراد به الواجب عادة وانما يراد به المباح والذي
لا اثم فيه   بدائع في فصل واما الحلف
على الخروج من كتاب الايمان

ان رجلا وامرأته كانا يفقهان في ابي حنيفة فوقع بينهما مشاجرة
ذات ليلة فقال الزوج ان سألتني الليلة طلاقك فلم اطلقك فانت طالق
ثلاثا وقالت المرأة ان لم اسألك الليلة الطلاق فمالي صدقة فلما
سكت عنهما الغضب ذهبا الى سفيان الثوري وابن ابي ليلى
وابن شبرمة فلم يجدا عندهم مخرجا فتوجها الى ابي حنيفة مرغومين
فسألاه فقال للمرأة سليه الطلاق فسألته فقال للزوج قل انت
طالق ان شئت فقال ذلك فقال للمرأة قولي لا اشاء فقالت ذلك
فقال ابوحنيفة اذهبا فقد بررتما واتفقت كلمة الاصحاب في
اصولهم ان المعلق بالشرط لا ينعقد سببا قبل وجود الشرط
فان كان الزوج قد برّ في يمينه فكيف ولم ينعقد المعلق سببا و
ان كان المعلق لم ينعقد سببا فكيف برّ والجواب ان قوله انت
طالق ان شئت تمليك لا تعليق بدلالة الاقتصار على المجلس
فيض الكركي   في نوع فيمن حلف لا يطلق من
من كتاب الايمان ملخصا

قال لها ان سألتني الليلة طلاقك فلم اطلقك فانت طالق
ثلاثا فقالت المرأة ان لم اسألك الليلة الطلاق فجميع ما املكه صدقة
في المساكين فسألت المرأة الطلاق في الليلة فقال لها الزوج انت طالق
ان شئت فقالت لا اشاء فمضت الليلة لا تطلق   ولو قال لها انت
طالق ان دخلت الدار فمضت الليلة تطلق ثلاثا   والفرق ان
قوله انت طالق ان شئت ايقاع لانه تمليك جعله تعليقا بدلالة الاقتصار
على المجلس وقوله ان دخلت تعليق فلم يكن ايقاعا فشرط البر
قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق ان شاء الله لان الاستثناء ابطل الجزاء فابطل اليمين الا ترى
انه لو قال ان اقررت لفلان بعشرة دراهم فامرأته طالق ثم قال لفلان
على عشرة دراهم الا درهما لم يحنث لانه لم يقر الا بتسعة هكذا ذكرها
من طلاق الاقطع في الفصل الثالث من باب الحلف

وبيانه ان ما قال في الذخيرة تعليق الزوج طلاق المرأة بمشيئتها من
صفات قلت غيبة تفويض وتمليك معنى فيقتصر على المجلس وعلى
هذا اتفقت كلمة الاصحاب ووجه البر ان الحالف انما عقد يمينه على
على الايقاع لا الوقوع وقد اوقع وان وصل به شيء آخر   وتمام
الكلام في فصل الحلف بان لا يطلق   فيض الكركي في نوع
فيمن حلف لا يطلق من كتاب الايمان ملخصا

وفي قاضيخان لامرأة وغلام سنهما اثنا عشرة سنة فقال لها اذا
حضت فانت طالق وقال له اذا احتلمت فانت حر فقالت حضت

وقال احنيمت تصدح المرأة لا الغلام   فصولين في

في احكام الصبيان من الرابع والثلاثين

الطلاق المضاف الى وقتين ينزل عند اولهما والمعلق بفعلين
ينزل عند اخرهما والمضاف الى اخر الوقتين لقوله غدا او بعد غد
طلقت بعد غد ولو علق باحد الفعلين ينزل عند اولهما و
المعلق بفعل ووقت يقع بايهما سبق وفي الزيادات ان وجد الفعل
اولا لا يقع ولا ينتظر وجود الوقت وان وجد الوقت اولا لا يقع
ما لم يوجد الفعل اولا يقع ولا ينتظر وجود الوقت وان وجد الوقت
اولا لا يقع وعن الامام الثاني اذا وجد الفعل اولا لا يقع حتى يوجد
الوقت ايضا   من ايمان البزازية في الثالث من يمين الطلاق

باب التفويض

تفويض طلاقها اليها اي تفويض الزوج تطليق زوجته الى زوجته
في الكرماني التفويض كار بكسى ايكذاشتن مثل ان يقول لزوجته
طلقي نفسك او اختاري او امرك بيدك او غير ذلك يتقيد
ذلك التفويض بمجلس علمها اي بمجلس علمت التفويض فيه بسماع
او خبر وان امتد اكثر من يوم فلها ان تقول في ذلك المجلس لا غير طلقت
نفسي وفيه اشعار بان التفويض تمليك يقتضي الجواب في المجلس
كما قال بعضهم لا توكيل يقتضي ان يكون بجميع العمر وقته كما قال الاخرون
وكلام الفصولين مائل الى الاول والخزانة الى الاخر الا ان يقول
الزوج متصلا بصيغة التفويض كلما شئت فانه لا تقييد بالمجلس
ولها تفريق الثلاث قبل التحليل كما سيأتي او يقول متى شئت
او اذا شئت فان لها ان تطلق نفسها واحدة في مجلس اخر لانها
لتعميم الاوقات بخلاف ان شئت فانه يتقيد به لانه ليس للتعميم
ولا يرجع المفوض عنه اي التفويض وان قيد بالمشية وهذه
الفائدة اخرجت للاستثناء وهذا مشعر ايضا بان التفويض تمليك
لا توكيل يقتضي ان يرجع عنه و تفويض طلاقها الى غيرها اي غير
زوجته من رجل او صبي او مجنون او زوجته الاخرى لا يتقيد
بالمجلس ويرجع عنه ان شاء فيكون التفويض الى غيرها توكيلا الا اذا
علق بالمشية فانه تمليك حينئذ يتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه كما في المحيط
وغيره لكن في العمادي لو قال لاجنبي امر امرأتي بيدك كان تمليكا
حتى يتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه   قهستاني في التفويض

الطلاق من كتاب الطلاق

وكذا لو خير امرأته وهي تمشي على الارض او تسير على دابة لا تصلح عليها

فمشت او سارت بطل

فمشت او سارت بطل خيارها لتبدل المجلس وان اختارت نفسها
متصلا بتخيير الزوج صح اختيارها لان المجلس لم يتبدل فكذا ههنا
ولو تبايعا وهما واقفان انعقد لاتحاد المجلس ولو اوجب احدهما
وهما واقفان فسار الاخر قبل القبول او سارا جميعا ثم قبل لا
ينعقد لانه لما سار او سارا فقد تبدل المجلس قبل القبول فلم يجتمع
الشطران في مجلس واحد ولو وقفا فخير امرأته ثم سار الزوج وهي
واقفة فالخيار في يدها فلو سارت هي والزوج واقف بطل خيارها
فالعبرة لمجلسها لا لمجلسه بخلاف البيع يعتبر مجلسهما جميعا
لان التخيير من قبل الزوج لازم الا ترى انه لا يملك الرجوع عنه ولا يبطل
بالاعراض واحد الشطرين في باب البيع لا يلزم قبل قبول الاخر فاحتمل
البطلان بالاعراض ولو تبايعا وهما في سفينة ينعقد سواء كانت واقفة
او جارية خرج الشطران منفصلين ومتصلين بخلاف المشي على الارض
والسير على الدابة لان جريان السفينة بجريان الماء لا باجرائه الا ترى
ان راكب السفينة لا يملك وقفها فلم يكن جريانها مضافا اليه فلم يختلف
المجلس فاشبه البيت بخلاف المشي والسير اما المشي فظاهر لانه فعله
وكذا سير الدابة مضاف اليه الا ترى انه لو سيرها سارت ولو وقفها
وقفت فاختلف المجلس بسيرها ولهذا لو كرر اية السجدة في السفينة
وهي جارية لا يلزمه الا سجدة واحدة كما لو كررها في بيت واحد وكذا اذا
خير امرأته في السفينة وهي جارية لا يلزمه الا سجدة واحدة فهي على
خيارها ما لم يوجد منها دليل الاعراض   من بيوع البدائع

في فصل واما قدر يرجع الى مكان العقد

رجل قال لامرأته انت طالق ثلاثا على الف درهم على اني بالخيار او على
انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز
اذا كان للمرأة فان ردت الطلاق في الايام الثلث بطل الطلاق وان
اجازت الطلاق او لم ترد حتى مضت مدة الخيار فالطلاق واقع
ويلزمها الالف وقال ابو يوسف ومحمد الخيار باطل في الوجهين
والطلاق واقع والمال لازم لان الطلاق بالمال تعليق الطلاق بقبول
المرأة فكان يمينا معنى فلا يصح شرط الخيار فيها كما لا يصح في غيرها
من الايمان ولابي حنيفة ان الخلع في جانبها بيع معنى لانه تمليك مال
بعوض ولهذا لو كانت البداية من جانبها فرجعت قبل قبول الزوج
صح رجوعها وكذا لو قامت عن مجلسها قبل قبول الزوج او ماتت بطل
ذلك فيصح شرط الخيار في جانبها ولا يصح في جانب الزوج لما قال وهذا
بخلاف ما اذا شرط الخيار في النكاح حيث يصح النكاح ولا يصح الخيار

لان فائدة الخيار ثبوت حق الفسخ وامتناع الحكم بعد تمام الايجاب
لعدم الرضا بالحكم فلا يصح في عقد ثبت فيه الحكم بدون الرضا ويحتمل
الفسخ وحكم النكاح يثبت بدون الرضا بالحكم ولهذا يصح نكاح
الهازل ولا يحتمل الفسخ بعد التمام ولهذا لو تقايلا لا ينفسخ
فلا يصح شرط الخيار فيه • والعقود ثلاثة اقسام لازم لا يحتمل
الفسخ وهو النكاح • وغير لازم فلا يليق بها الخيار كالوكالة و
لازم يحتمل الفسخ وهو البيع والكتابة وما اشبه ذلك والخيار
ما شرع الا في هذا القسم • امرأة قالت لزوجها طلقني ثلاثا بالف
فطلقها واحدة يقع واحدة باينة بثلث الالف لان حرف الباء يستعمل
في المعاوضات فتعلق به احد البدلين بالاخر فينقسم اجزاء البدل
على الطلاق كما لو قال لغيره بع هؤلاء العبيد الثلاث بالف درهم
فباع الواحد بثلث الالف يجوز ان يكون بمقابلة كل تطليقة
ثلث الالف وان طلقها ثلاثا متفرقات في مجلس واحد وهي في العدة
في القياس يقع الاولى بثلث الالف والباقي بغير شيء وفي الاستحسان
يقع الثلاث ويلزمها الالف لان ساعات المجلس جعلت كساعة
واحدة بخلاف ما لو قال انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت
واحدة وواحدة وواحدة حيث يقع الثلاث ولو قالت شئت واحدة و
سكتت ثم قالت وواحدة حيث لا يقع لان ثمة علق بمشيئتها
الثلاث ومشية الواحدة لا يكون مشية الثلاث بل تكون اعراضا
بخلاف ما اذا اذنت على وجه التتابع لان الجملة بحكم الوصل صارت
بمنزلة كلام واحد اما هاهنا فكلام المرأة معاوضة وكلام الرجل خرج
جواب المعاوضة وفي المعاوضات جعل الكلمات المتفرقات في مجلس
واحد بمنزلة كلام واحد ولو قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة
يقع واحدة رجعية بغير شيء وقال ابو يوسف ومحمد يقع باينة بثلث
الالف لهما ان كلمة على وان كانت تستعمل في الشرط فقد تعذر حملها
على الشرط لانها دخلت على تمليك المال لا يقبل التعليق فجعلت مجازا
من حرف الباء كما لو قال بعتك على الف او اجرتك على كذا ولهذا لو خاطب
المرأتان الرجل فقالتا طلقنا على الف فطلق واحدة منهما يقع بنصف
الالف • ولابي حنيفة ان كلمة على للشرط لانها للتعليق والتعقيب
في الشرط لا في المعاوضة لان الجزاء تعقب الشرط اما العوض يقارب
المعوض ولهذا يقال زرتك على ان تزورني اي بشرط ان تزورني
ويقال اعتك على انك بالخيار ولا يقال اعتك بانك بالخيار واعمل بحقيقته
في الخلع ممكن لان تعليق بدل الطلاق بالشرط جائز تبعا للطلاق

اذ البدل تبع للمبدل كالثمن يكون تبعا للمثمن ولهذا يحتمل الجهالة
في بدل الخلع ولا يحتمل الجهالة في بدل البيع والدليل عليه مسئلة ذكرها
في السير الكبير الامام اذا امن قوما من الكفار ثلاث سنين بالف دينار
ثم بدا للامام ان ينبذ الامام لعد سنة رد عليهم ثلثي الدنانير ولو امن
على الف دينار رد الكل واما مسئلة الطلاق في الضربين قلنا ثمة
تعذر العمل بالشرط لان ما لا يفيد من الشرط لا يعتبر ولا فائدة لها في طلاقها
وطلاق ضرتها بل فائدتها في ان لا يطلقها ويطلق ضرتها فاذا تعذر
العمل بالشرط جعل مجازا عن الباء • تمت خلع شرح
الجامع الصغير لقاضيخان

شهدا ان فلانا امرنا ان نبلغ امرأته انه فوض اليها فبلغناها وقد
طلقت نفسها بعده جازت شهادتهما ولو شهدا ان فلانا قال لنا
فوضا اليها ففعلنا لم تجز فصولين في الثالث
والعشرين

فصل في الامر باليد

التفويض نحو قول الرجل لامرأته امرك بيدك وقوله اختاري
وقوله انت طالق ان شئت وما يجري مجراه وقوله طلقي نفسك

فصل اما قوله امرك بيدك فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفة
هذا التفويض وهو جعل الامر باليد وفي بيان حكمه وفي بيان شرط
ثبوت الحكم اما بيان صفته فهو انه لازم من جانب الزوج حتى
لا يملك الرجوع عنه ولا نهي المرأة عما جعل اليها ولا فسخ ذلك
لانه ملكها الطلاق ومن ملك غيره شيئا فقد زالت ولايته عن الملك
فلا يملك ابطاله بالرجوع والنهي والفسخ بخلاف البيع فان الايجاب
من البائع ليس بتمليك بل هو احد ركني البيع فاحتمل الرجوع عنه و
اما من جانب المرأة فانه غير لازم لانه لما جعل الامر بيدها فقد خيرها
بين اختيارها نفسها في التطليق وبين اختيارها زوجها والتخيير
ينافي اللزوم واما حكمه وهو صيرورة الامر بيدها في الطلاق لانه
جعل الامر بيدها في الطلاق وهو من اهل الجعل والمحل قابل للجعل
فيصير الامر بيدها واما شرط صيرورة الامر بيدها فشيئان
احدهما نية الزوج الطلاق لانه من الكنايات والثاني علم المرأة
بجعل الامر بيدها حتى لو جعل الامر بيدها وهي غائبة او حاضرة
لم تسمع لا يصير الامر ما لم تسمع او يبلغها الخبر لان معنى صيرورة الامر
بيدها في الطلاق هو ثبوت الخيار لها وهو اختيارها نفسها بالطلاق
او زوجها بترك الطلاق اختيار الايثار وهذا لا يتحقق الا بعد
العلم بالتخيير فاذا علمت صار الامر بيدها في اي وقت علمت ان كان

التفويض مطلقا عن الوقت وان كان موقتا بوقت وعلمت به بقية من الوقت صار الامر بيدها فاما اذا علمت بعد مضي الوقت كله لا يصير الامر بيدها بهذا التفويض ابدا لان ذلك علم لا ينفع لان التفويض الموقت بوقت ينتهي عند انتهاء الوقت فلو صار الامر بيدها بعد ذلك لصار من غير تفويضه وهذا لا يجوز واما بيان شرط بقاء هذا الحكم وما يبطل به وما لا يبطل فلن يمكن معرفته الا بعد معرفة اقسام الامر باليد فنقول وبالله التوفيق جعل الامر باليد لا يخلو اما ان يكون منجزا واما ان يكون معلقا بشرط واما ان يكون مضافا الى وقت والمنجز لا يخلو اما ان يكون مطلقا واما ان يكون موقتا فان كان مطلقا بان قال امرك بيدك فشرط بقاء حكمه بقاء المجلس وهو مجلس علمها بالتفويض فما دامت في مجلسها فالامر بيدها لان جعل الامر بيدها تمليك الطلاق منها لانه جعل الامر في الطلاق بيدها تتصرف فيه برأيها وتدبيرها كيف شاءت بمشيئة الايثار وهذا معنى المالكية وهو التصرف عن مشيئة الايثار والزوج يملك التطليق بنفسه فيملك تمليكه من غيره فصارت مالكة للطلاق بتمليك الزوج وجواب التمليك يتقيد بالمجلس فان قامت عن مجلسها بطل لان الزوج يطلب جواب التمليك في المجلس والقيام عن المجلس دليل الاعراض عن جواب التمليك فكان ردا للتمليك دلالة فان كانت قائمة فقعدت لم يبطل خيارها بخلاف ما اذا كانت قاعدة فقامت لان القعود يجمع الرأي والقيام يفرقه فكان القعود دليل ارادة التأمل والقيام دليل ارادة الاعراض

من طلاق البدائع في فصل واما قوله
امرك بيدك ملخصا

واما التفويض المعلق بشرط فلا يخلو من احد وجهين اما ان يكون مطلقا عن الوقت واما ان يكون موقتا فان كان مطلقا بان قال اذا قدم فلان فامرك بيدك فقدم فلان فالامر بيدها اذا علمت في مجلسها الذي تقدم فيه لان المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فيصير كانه قال عند القدوم امرك بيدك فاذا علمت بالقدوم كان لها الخيار في مجلسها علمها وان كان موقتا بان قال اذا قدم فلان فامرك بيدك يوما او قال اليوم الذي يقدم فيه فلان فاذا قدم فلها الخيار في ذلك الوقت كله اذا علمت بالقدوم غير انه ان ذكر اليوم منكرا يقع على يوم تام وان عرفه يقع على بقية اليوم الذي يقدم فيه ولا يبطل بالقيام عن المجلس وهل يبطل باختيار زوجها فهو على ما ذكرنا من الاختلاف

وليس لها ان تختار نفسها في الوقت كله الا مرة واحدة لما بينا ولو لم تعلم بقدومه حتى مضى الوقت ثم علمت فلا خيار لها بهذا التفويض ابدا لما مر واما المضاف الى الوقت بان قال امرك بيدك غدا او رأس شهر كذا فجاء الوقت صار الامر بيدها لان الطلاق يحتمل الاضافة الى الوقت فكذا تمليكه وكان على مجلسها من اول الغد ورأس الشهر واول الغد من حين تطلع الفجر الثاني ورأس الشهر ليلة الهلال ويومها وان قال امرك بيدك اذا اهل الشهر يصير الامر بيدها ساعة يهل الهلال ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا او قال امرك بيدك هذين اليومين فلها الامر في اليومين تختار نفسها ايهما شاءت ولا يبطل بالقيام عن المجلس ما بقي شيء من الوقتين وهل يبطل باختيارها زوجها فهو على ما مر من الخلاف ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد فاختارت زوجها اليوم فلها ان تختار نفسها بعد غد وكذلك اذا ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد حتى كان لها ان تختار نفسها بعد غد ذكر القدوري هذه المسئلة ونسب القول الى ابي يوسف وابي حنيفة وذكرها في الجامع الصغير ولم يذكر الاختلاف ووجوه الاقوال مذكورة في طلاق البدائع في فصل قوله امرك بيدك

فصل في المشيئة

واما قوله طلقي نفسك فهو تمليك عندنا سواء قيده بالمشيئة او لا ويقتصر على المجلس كقوله انت طالق ان شئت وعند الشافعي هو توكيل فلا يقتصر على المجلس قيده بالمشيئة او لم يقيده واجمعوا على ان قوله لاجنبي طلق امرأتي توكيل ولا يتقيد بالمجلس وهو فصل التوكيل وان قيده بالمشيئة بان قال له طلق امرأتي ان شئت فهذا تمليك عند اصحابنا وعند زفر توكيل فوقع الخلاف في موضعين اما الكلام مع الامام الشافعي فوجه قوله انه لو اضاف الامر بالتطليق الى الاجنبي ولم يقيده بالمشيئة كان توكيلا بالاجماع فكذا اذا اضافه الى المرأة ولم يقيده بالمشيئة لانه لم يختلف الا تغاير الشخص والصفة لا تختلف باختلاف الشخص وكذا اذا قيد بالمشيئة لان التقييد بالمشيئة والسكوت عنه بمنزلة واحدة لانها تطلق نفسها بمشيئتها واختيارها اذ هي غير مضطرة في ذلك فكان ذكر المشيئة لغوا فكان ملحقا بالعدم فبقي قوله طلقي نفسك وانه توكيل لما ذكرنا فلا يتقيد بالمجلس كما في الاجنبي ولنا البيان ان قوله لامرأته طلقي نفسك تمليك بوجوه ثلاثة احدها ان المتصرف

عن ملك هو الذي يتصرف برأيه وتدبيره واختياره والمرأة بهذه
الصفة فكانت متصرفة عن ملك وكان التفويض للتطليق اليها تمليكا
بخلاف الاجنبي لان ثمة الرأي والتدبير للزوج والاختيار له فكان
اضافة الامر اليه توكيلا لا تمليكا والثاني ان المتصرف عن ملك
هو الذي يتصرف لنفسه والمتصرف عن توكيل يتصرف لغيره والمرأة
عاملة لنفسها لانها بالتطليق ترفع قيد الغير عن نفسها فكانت
متصرفة عن ملك فاما الاجنبي فانه عامل لغيره لا لنفسه لان منفعة
عمله عائدة الى غيره فكان متصرفا عن توكيل وامر لا عن ملك والثالث
ان قوله لامرأته طلقي نفسك لا يمكن ان يجعل توكيلا لان الانسان
لا يصلح ان يكون وكيلا في حق نفسه فلم يمكن ان تجعل وكيلة في تطليق
نفسها ويمكن ان يجعل تمليكا للطلاق بتمليك الزوج فتعين حمله
على التمليك بخلاف الاجنبي لانه بالتطليق يتصرف في حق الغير
والانسان يصلح وكيلا في حق غيره والله الموفق للصواب
واما الكلام مع زفر فوجه قوله انه لو اطلق الكلام لكان توكيلا فكذا
اذا قيده بالمشيئة لما مر ان التقييد فيه والاطلاق على السواء لانه
اذا طلق طلق عن مشيئة لا محالة لكونه مختارا في التطليق غير مضطر
فيه ولنا الفرق بين المطلق والمقيد وهو ان الاجنبي في
المطلق يتصرف برأي الغير وتدبيره ومشيئته فكان توكيلا لا تمليكا
واما في المقيد فانما يتصرف عن رأي نفسه وتدبيره لنفسه ومشيئته و
هذا معنى المالكية وهو المتصرف عن مشيئته وهذا فرق واضح
بحمد الله تعالى واما قوله التقييد بالمشية وعدمه سواء لانه متى
طلق طلق عن مشية فممنوع انهما سواء وانه متى طلق طلق عن
فان المشية تذكر ويراد بها اختيار الفعل وتركه وهو المعنى الذي
ينفي الغلبة والاضطرار وهو المعنى لقولنا المعاصي بمشية الله تعالى
فان الله تعالى مختار في تخليق افعال العباد والله تعالى غير مغلوب
ولا مضطر في فعله وهو المخلوق بل هو مختار وتذكر ويراد بها
اختيار الايثار يقال ان شئت فعلت كذا وان شئت لم افعل
اي ان شئت اثرت الفعل على الترك وان شئت اثرت الترك
على الفعل وهو المعنى من قولنا المكره ليس بمختار المراد من
المشية المذكورة ههنا هو اختيار الايثار لا اختيار الفعل وتركه
لانا لو حملناه عليه للغى كلامه ولو حملنا على اختيار الايثار
لم يلغ وصيانة الكلام العاقل عن اللغو واجب عند الامكان
واختيار الايثار في التمليك لا في التوكيل لما ذكرنا ان الوكيل

يعمل على رأي الموكل وتدبيره وانما يستعير منه العبارة فقط فكان
الايثار من الموكل لا من الوكيل واما المملك فانما يعمل برأي نفسه و
تدبيره وايثاره لا بالمملك فكان التقييد بالمشية مفيدا والاصل
ان التوكيل لغة هو الانابة والتفويض تسليم بالكلية لذلك سمي تخيير
رحمهم الله الاول توكيلا والثاني تفويضا واذا ثبت ان المقيد بالمشية
تمليك والمطلق توكيل فالتمليك يقتصر على المجلس لما ذكرنا
ان المملك انما يملك بشرط الجواب في المجلس لانه انما يملك بالتخلية
وكل مخلوق خاطب غيره يطلب جواب خطابه في المجلس ولا يملك عزلها
عنه لما مر ثم التوكيل لا يقتصر على المجلس لان الوكيل لا يمكنه القيام
بما وكل بتحصيله في المجلس ظاهرا وغالبا لان التوكيل في الغالب يكون
بشيء لا يحضره الموكل ويفعل في حال غيبته لانه اذا كان حاضرا يستغني
بعبارة نفسه عن استعارة عبارة غيره فلو تقيد التوكيل بالمجلس لخلا
عن العاقبة الحميدة فيكون سفها ويملك نهيه عنه لانه وكيله فيملك
عزله

بدائع في فصل واما قوله طلقي
نفسك من كتاب الطلاق

ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا فان علقت
بشيء موجود نحو ما اذا قالت ان كان هذا ليلا او نهارا وان كان هذا
ابي او امي او زوجي ونحو ذلك يقع الطلاق لان هذا تعليق بشرط
كائن والتعليق بشرط كائن تنجيز وان علقت بشيء غير موجود
فقالت شئت ان شاء فلان يخرج الامر من يدها حتى لا يقع شيء وان
شاء فلان لانه فوض اليها التنجيز وهي اتت بالتعليق والتنجيز غير التعليق
لان التنجيز تطليق والتعليق يمين فلم تات بما فوض اليها ولو قال
لها انت طالق ان شاء فلان يتقيد بمجلس علم فلان فان شاء في مجلس
علمه وقع الطلاق وكذلك ان كان غائبا وبلغه الخبر يقتصر على مجلس
علمه لان هذا تمليك الطلاق فيتقيد بالمجلس بخلاف اذا قال لها انت
طالق ان دخل فلان الدار انه يقع الطلاق اذا وجد الشرط في اي وقت
وجد ولا يتقيد بالمجلس لان ذلك تعليق الطلاق بالشرط و
التعليق لا يتقيد بالمجلس لان معناه ايقاع الطلاق في زمان
ما بعد الشرط فيتوقف الوقوع على وجود الشرط ففي اي وقت وجد
يقع

بدائع في فصل انت طالق ان شئت
من كتاب الطلاق

باب الاستثناء

فروع طلق او خلع ثم ادعى الاستثناء او الشرط ولا منازع لا اشكال
في ان القول قوله وكذا اذا كذبته المرأة فيه ذكره في الحاوي

محمود البخاري ولو شهدا عليه بانه طلقها او خالعها بغير الاستثنا او قالا
لم يستثن قبلت وهذه من المسائل التي تقبل فيها الشهادة على النفي
وان لم يشهدا على النفي بل قالا لم نسمع منه غير لفظة الطلاق والخلع
والزوج يدعي الاستثنا ففي المحيط القول قوله وفي فوائد شمس
الاسلام الاوزجندي لا يسمع دعوى الاستثنا اذ عرف الطلاق
بالبينة بل اذا عرف باقراره ومثله اذا قال لعبده اعتقتك امس
وقلت ان شاء الله لا يعتق وفي فتاوى النسفي لو ادعى الاستثنا
وقالت بل طلقتني فالقول لها لا يصدق الزوج الا ببينة بخلاف ما لو قال
لها قلت لك انت طالق ان دخلت الدار فقالت طلقتني منجزا
القول قوله وفي القنية والصغرى اذا ذكر الجعل لا يسمع دعوى الاستثنا
في الطلاق على مال فتح القدير لابن الهمام في
فصل الاستثنا من باب الطلاق
ونقل نجم الدين النسفي عن شيخ الاسلام ابي الحسن ان مشايخنا اجابوا في
دعوى الاستثنا في الطلاق انه لا يصدق الزوج الا ببينة لانه خلاف
الظاهر وقد فسد حال الناس والذي عندي ان ينظر فان كان الرجل
معروفا بالصلاح والشهود لا يشهدون على النفي ينبغي ان يؤخذ بما
في المحيط من عدم الوقوع لتصديقه وان عرف بالفسوق او جهل
حاله ينبغي ان يؤخذ بقول المانع لغلبة الفساد في هذا الزمان
فتح القدير من المحل المزبور
وفي التجريد لو حرك لسانه بالاستثنا صح اذا تكلم بالحروف المسموعة
وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وفي مجموع النوازل سئل ابو نصر عمن
حلف واستثنى ولم يسمع اذناه قال اذا جرى لسانه بحروف الاستثنا
جاز استثناؤه هكذا روي عن ابي يوسف وابي مطيع وابراهيم
النخعي وكذا القراءة في الصلاة اذا حرك لسانه وان سمعت نفسه
فهو اوثق خلاصة في السادس من كتاب الطلاق
ومن قال لفلان علي مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثنا
بمشية الله تعالى اما ابطال كما هو مذهب ابي يوسف او تعليق كما
هو مذهب محمد رحمه الله وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشية فقال
ان شاء الله انت طالق عند ابي يوسف لا يقع الطلاق لانه ابطال وعند
محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط فلم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق
وبقي الطلاق عن غير شرط فوقع الكمال شرح الهداية
في باب الاستثنا من كتاب الاقرار
ولو قال طلقتك امس وقلت ان شاء الله ذكر في اقرار الاصل انه لا يقع الطلاق

وذكر في المنتقى ان على قول ابي يوسف لا يقع وعلى قول محمد يقع وعليه
الفتوى ولو قال طلقتك امس ان شاء الله لا يقع ولو قال كنت قلت
لها انت طالق ثلثا ان شاء الله وكذبته المرأة في الاستثنا كان القول
قوله كما لو قال طلقتك حال ما كنت صبيا او مبرسما او نائما او مجنونا و
قد عرف برسامه وجنونه قبل قوله وكذا لو قال لها قلت لك ان كلمت
فلانا فانت طالق وقالت لا بل قلت انت طالق من غير شرط كان القول
قوله وان اقامت البينة ان شهد الشهود بخلع او طلاق ولم يذكر الاستثنا
او شهدوا انه طلقها ولم يستثن فرق القاضي بينهما ولا يقبل قول الزوج
في دعوى الاستثنا وان قال الشهود لم نسمع الا كلمة الخلع والطلاق كان
القول قول الزوج في دعوى الاستثنا ولا يفرق القاضي بينهما هكذا ذكر
في السير الكبير وهي من المسائل التي تقبل الشهادة فيها على النفي
شرح الجامع الصغير لقاضيخان في باب الخلع
ولو قال الا ان شاء الله تعالى انت طالق لا تطلق في قولهم ولو قال ان شاء الله
انت طالق لا تطلق في قول ابي يوسف وتطلق في قول محمد والفتوى
على قول ابي يوسف من تعليق قاضيخان
في كتاب الطلاق
ولو قال الزوج طلقتك امس وقلت ان شاء الله تعالى في ظاهر الرواية
يكون القول قول الزوج وذكر في النوادر خلافا بين ابي يوسف ومحمد
فقال على قول ابي يوسف يقبل قول الزوج ولا يقع الطلاق وعلى
قول محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا
لامر الفرج في زمان غلب على الناس الفساد من تعليق
قاضيخان في كتاب الطلاق
من ولو ادعى الزوج استثناء او شرطا فكذبته فالقول للزوج فلو
شهدا بخلع وطلاق بلا استثناء فان قالا لا نشهد انه خلع او طلق
بلا استثناء لا يقبل قول الزوج وان قالا لم نسمع منه الا كلمة الخلع او الطلاق
فالقول للزوج الا ان يظهر منه دليل صحة الخلع كقبض البدل او نحوه
فحينئذ يقبل قولها فهذه مما يقبل فيه الشهادة على النفي صح فيما قالا
لم نسمع منه الا كلمة الخلع الصحيح ان الزوج لا يصدق الا ببينة لانه
خلاف الظاهر وقد فسد احوال الناس ط طلق وقال استثنيت لا يصدق
قضاء ولو قال طلقت واستثنيت صدق ويفتى بان دعوى الاستثنا
لا يصح الا ان ظهر منه ما بيننا فصولين في اواخر الفتح والعشرين
فو طلق ثم استثنى بان شاء الله غير انه تكلم به في نفسه بحيث يسمع
هو لا غير لا يصدق قضاء فيجب ان يجهر ليثبته ببينة جامع الفصولين في الحادي والعشرين

فصل في التوكيل بالطلاق

وفي الخانية رجل قال لغيره طلق امرأتي فطلقها الوكيل ثلاثا ان كان الزوج
نوى الثلاث يقع الثلاث والا لم يقع في قول ابي حنيفة شيء وفي قول
صاحبيه يقع واحدة من وكالة التاتارخانية

في الرابع والعشرين

رجل وكل غيره بالطلاق فطلقها الوكيل ثلاثا ان كان الزوج نوى بالتوكيل
التوكيل بالثلاث طلقت ثلاثا وان لم ينو ثلاثا لا يقع شيء في قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى قاضيخان في فصل في الطلاق

الذي يكون من التوكيل

رجل وكل رجلا ان يطلق امرأته واحدة فطلقها الوكيل ثنتين لا يقع
شيء في قول ابي حنيفة وقالا تقع واحدة قاضيخان

في التوكيل بالطلاق من كتاب الوكالة

رجل وكل غيره بالطلاق او العتاق فوكل الوكيل رجلا آخر فطلق الثاني
والاول حاضر او غائب لا يجوز وكذا لو وكل رجلا بالطلاق او العتاق
فطلقها اجنبي فاجاز الوكيل ذلك لا يجوز وفي الخلع والنكاح اذا
وكل الوكيل غيره ففعل الثاني بحضرة الاول او فعل اجنبي فاجاز الوكيل
جاز من طلاق قاضيخان قبيل الخلع

ولو وكل رجلا بطلاق امرأته ثم طلق الموكل امرأته بائنا او رجعيا ثم
طلق الوكيل يقع ما دامت في العدة ولو قال وكلتك في جميع اموري
فطلق الوكيل امرأته اختلفوا فيه والصحيح انه لا يقع من
طلاق خزانة الفتاوى في التوكيل

قال لآخر طلق امرأتي فطلقها بمهرها ونفقة عدتها فالمختار قول
ابي بكر الاسكاف انها ان كانت مدخولا بها لا يجوز لانه خلاف
الى شر لانه يقطع النكاح لانه امره ان يطلقها رجعيا فطلقها بائنا والا
يجوز لانه خلاف الى خير من طلاق قاعدية

قال لرجل قل لامرأتي امرك بيدك لا يصير الامر بيدها ما لم يقل المأمور لانه امر
بالتفويض ويمثله لو قال قل لامرأتي ان امرها بيدها قبل الاخبار
كذا في فتاوى قاضيظهير فصولين والنوع الثاني والعشرين

رجل قال لغيره طلق امرأتي على شرط ان لا تخرج من المنزل شيئا فطلقها المأمور
ثم اختلف فقال الزوج انها قد اخرجت من المنزل شيئا وقالت المرأة لم
اخرج ذكر في النوازل ان القول قول الزوج ولم يقع الطلاق قال
هذا الجواب صحيح ان كان الزوج قال للمأمور قل لها انت طالق ان
لم تخرجي من المنزل شيئا فقال المأمور ذلك ثم ادعى الزوج انها قد
اخرجت من المنزل شيئا فيكون القول قوله لانه ينكر شرط الطلاق فاما
اذا كان الزوج قال للمأمور قل لامرأتي انت طالق على ان لا تخرجي
من المنزل شيئا فقال لها المأمور ذلك فقبلت ثم قال الزوج انها
قد اخرجت من المنزل شيئا فقال لها المأمور فكذلك لا يقبل قوله لان
في هذا الوجه يتعلق الطلاق بقبول المرأة فاذا قبلت يقع الطلاق
للحال اخرجت من المنزل شيئا او لم تخرج كما لو قال لامرأته انت طالق
على ان تعطيني الف درهم فقالت قبلت تطلق للحال وان لم تدخل
لان كلمة على لتعليق الايجاب بالقبول لا للتعليق بوجود القبول
قاضيخان في فصل الخلع من كتاب الطلاق

فصل في الطلاق بالكتابة

الكتابة على نوعين مرسومة وغير مرسومة ونعني بالمرسومة ان يكون
مصدرا معنونا مثل ما يكتب الى الغائب وغير المرسومة ان لا يكون
مصدرا معنونا وهو على وجهين مستبينة وغير مستبينة فالمستبينة
ما يكتب على الصحيفة والحائط والارض على وجه يمكن فهمه وقراءته
وغير المستبينة ما يكتب على الهواء والماء وشيء لا يمكن فهمه وقراءته
ففي غير المستبينة لا يقع الطلاق وان نوى وان كانت مستبينة
لكنها غير مرسومة ان نوى الطلاق يقع والا فلا وان كان مرسومة
يقع الطلاق نوى او لم ينو ثم المرسومة لا تخلو اما ان ارسل الطلاق
يقع والا فهو بان يكتب اما بعد فانت طالق فلما كتب هذا وقع
الطلاق ويلزمها العدة من وقت الكتابة وان علق طلاقها بمجيء
الكتاب بان كتب اذا جاءك كتابي فانت طالق ما لم يجيء اليها الكتاب
لا يقع وان كتب اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق وكتب بعد ذلك
حوائج فجاءها الكتاب فقرأت الكتاب او لم تقرأ يقع الطلاق وان بدا له
بعد ما كتب محو الحوائج وترك اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق فجاءها
الكتاب وقع الطلاق لان قوله كتابي هذا اشارة الى ما كتب قبل
الطلاق فاذا وصل اليها ذلك وقع الطلاق وان بدا له بعد ما كتب
محو اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق وترك الحوائج فوصل اليها ذلك
لا يقع الطلاق لان شرط وقوع الطلاق ان يصل اليها ما كتب قبل قوله
هذا فاذا محى ذلك لم يصل اليها ما تعلق به الطلاق هذا اذا كتب
الحوائج بعد الطلاق فان كتب الحوائج اولا ثم كتب بعدها اذا جاءك كتابي
هذا فانت طالق ثم محى الحوائج وترك اذا جاءك كتابي هذا فجاءها ذلك
لم يقع الطلاق لان شرط وقوع الطلاق هنا وصول ما كتب من الحوائج
قبل قوله اذا جاءك كتابي هذا ولم يصل اليها ذلك وان محى قوله اذا جاءك

كتابي هذا وترك ما قبله ووصل اليها ذلك وقع الطلاق ، فالحاصل
ان ما كتب قبل قوله كتابي هذا اصل وما بعده تبع والعبرة للاصل
دون التبع ولان الكتابة ينسب الى المهم والمهم يبدأ بذكره • ولو كتب
الطلاق في وسط الكتاب وكتب قبله وبعده حوائج ثم محى الطلاق
وبعث بالكتاب اليها وقع الطلاق كان الذي قبل الطلاق اقل او اكثر
وقال ابو يوسف كذلك ان كان ما قبل الطلاق اكثر وان كان الاكثر
ما بعد الطلاق لا تطلق • وان كان فصل الطلاق في اخر الكتاب
فمحى ما قبل الطلاق او محى اكثر ما قبل الطلاق من الكتاب وترك فصل
الطلاق لا تطلق • رجل كتب الى امرأته اما بعد انت طالق ثلاثا ان
شاء الله طلقت امرأته لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر
وفي الخطاب يعتبر الاستثنا موصولا ولا يعتبر مفصولا ، ولو كتب الى
امرأته اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق ووصل الكتاب الى ابيها
فاخذ الكتاب وفرق الكتاب ولم يدفعه اليها ان كان الاب متصرفا
في جميع امورها فوصل الكتاب الى ابيها في بلدها وقع الطلاق لان
وصول الكتاب الى الاب وهو متصرف في امورها كوصول الكتاب
اليها فان لم يكن كذلك لا يقع الطلاق ما لم يصل اليها وان اخبرها
الاب بوصول الكتاب اليه فان دفع الاب الكتاب اليها وهو
ممزق ان كان يمكن فهمه وقراءته وقع الطلاق عليها والا فلا
قاضيخان في فصل الطلاق بالكتابة من كتاب الطلاق

وعن الاصل الكتابة من الاخرس والصحيح على ثلثة اوجه ان كتب
على وجه الرسالة وهو ان يكتب على صحيفته معنونا مصدرا كما
يكتب الى الغائب وثبت ذلك باقراره او ببينة فهو كالخطاب •
ولو قال الصحيح او الاخرس لم انو به الطلاق لم يصدق في القضا
وان كتب على شيء لا يستبين عليه امرأته طالق او عبده حر ان نوى
صح والا فلا ولو كتب على الهواء او على الماء لم يقع بشيء وان نوى
من طلاق فيض الكركي في نوع اخر وفيه التوكيل بالكتابة

فقط قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب
فقط مردي با زن خلع كردند وبدكان صكك نويس امدند زن كفت
هر سه طلاق بنويس صكاك شوهر را كفت همچنين بنويس شوهر
كفت هر سه بنويس يقع الثلاث بحكم الاقرار فصولين
في الرابع عشر

رجل اكره بالحبس والضرب على ان يكتب طلاق امرأته فلانة بنت فلان
ابن فلان فكتب امرأته فلانة بنت فلان بن فلان طالق لا تطلق

امرأته لان الكتابة اقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا
قاضيخان في الطلاق بالكتابة

فصل في الكنايات

روي عن ابي يوسف انه قال اذا قال لعبده انت ح ر او قال لزوجته
انت ط ا ل ق فتهجى ذلك هجا ان نوى العتق او الطلاق وقع
لانه يفهم من هذه الحروف عند انفرادها ما يفهم منها عند التركيب
الا انه ليس الا انها ليست بصريحة في الدلالة على المعنى لانها عند
الانفراد لم توضع للمعنى فصارت بمنزلة الكناية فتتوقف على النية
من عتاق البدائع قبيل فصل واما شرائط الركن

وفي الولوالجية ولو ادعت المرأة نية الطلاق او انه كان في غضب او
مذاكرة الطلاق فالقول قوله مع يمينه وتقبل بينة المرأة في اثبات
حالة الغضب ومذاكرة الطلاق ولا تقبل بينتها في نية الطلاق الا
ان تقيم البينة على اقرار الزوج بذلك تاتارخانية في
نوع اخر في تفويض الطلاق عن الفصل الخامس

ولو قال لا حاجة لي فيك ولوى الطلاق لا يقع قاضيخان
في فصل الكنايات من كتاب الطلاق

ولو قال لا حاجة لي فيك او ما اريدك لا يقع وان نوى
من طلاق البزازية في المتفرقات من الكنايات

ولو قال اذهبي الى جهنم ونواه يقع • ولو قال لها اغربي ونوى
يقع من طلاق فيض الكركي في الكنايات

ولو قال لم يبق بيني وبينك عمل لم تطلق الا ان ينوي به النكاح و
ينوي به ايقاع الطلاق فحينئذ يقع • قاضي ظهير ولو
قال لم يبق بيني وبينك شيء ونوى لا يقع من الكنايات
مجمع الفتاوى من كتاب الطلاق

باب طلاق المريض

وذكر في المنتقى اذا قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا او باينا
وقال في نوادر ابن رستم لا ترث • وفي الجامع الصغير اذا قالت
طلقني فطلقها ثلثا او باينا ترث وفي الهداية وان طلقها ثلثا
بامرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات
وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها • وان قالت طلقني
رجعيا فطلقها ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن
بسؤالها راضية ببطلان حقها مؤيدزاده
نقلا من شرح الوافي

اذا طلق الرجل امرأته فی مرض موته طلاقا باینا فمات وهی فی العدة ورثته
منه ولا یرث الزوج منها فی عدتها من البائن اتفاقا بخلاف الرجعی
فانه لا یحرم الوطی فیرث کل منهما فان مات الزوج بعد انقضاء العدة
فلا میراث لها مؤیدزاده

المعلق بالشرط یصیر منجزا عند وجود الشرط کتنجیز مبتدأ کانه
قال له بعد وجود الجنایة انت حر ونظیره اذا قال لامرأته وهو
صحیح اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرض حتی وقع الطلاق
علیها یصیر فارا عن المیراث حتی ترثه المرأة وان کان التعلیق
فی حالة الصحة من کتاب جنایات البدایع

فی فصل واما بیان ما یسقط القصاص

اذا قال فی صحته لامرأته ان لم ات البصرة فانت طالق ثلثا
فلم یأتها حتی مات ورثته لانه علق طلاقها بعدم اتیانه البصرة
فلم یتحقق الی حال الایاس له عن اتیانه البصرة فقد تحقق العدم
وهو مریض فی ذلک الوقت فقد باشر شرط بطلان حقها فی المیراث
فصار فارا فترثه وان ماتت هی وبقی الزوج ورثها لانها ماتت وهی
زوجته لان الطلاق لم یقع فماتت وهی زوجته فیرثها ولو قال
ان لم تأت البصرة فانت طالق فلم تأتها حتی مات الزوج ورثته لانه
مات وهو زوج لعدم وقوع الطلاق لانعدام شرط وقوعه لانها ما
دامت حیة یرجی منها الاتیان وان ماتت هی وبقی الزوج لم یرثها
لانه لم یوجد منها سبب الفرقة فی مرضها فلم تصر فارة فلا یرثها و
لو قال لها ان لم اطلقک فانت طالق ثلثا فلم یطلقها حتی مات ورثته
لانه علق طلاقها بشرط عدم التطلیق منه وقد تحقق العدم اذا
صار الی حال لا یتأتی منه التطلیق وهو مریض فی تلک الحالة فیصیر
فارا بمباشرة شرط بطلان حقها فترثه ولو ماتت هی وبقی الزوج
لم یرثها لانها لم تصر فارة لانعدام سبب الفرقة منها فی مرضها فلا یرثها
وکذلک اذا قال لها ان لم اتزوج علیک فانت طالق ثلثا فلم یفعل
حتی مات ورثته وان ماتت هی وبقی الزوج لم یرثها لما ذکرنا فی
حلف بالطلاق بدایع فی الطلاق فی فصل
واما احکام العدة فی الطلاق البائن والبینونة المغلظة والتحلیل

ولا تحل الزوجة حرة علی زوجها بعد ثلاث من الطلقات ولا الامة
بعد اثنتین حتی یطأها ای الحرة او الامة بالغ او صبی ولو غیر
مراهق ای مقارب للحلم قهستانی فی فصل
یصح المرجعة من کتاب الطلاق ملخصا

واما الطلاق الثلاث فحکمها الاصلی هو زوال الملک وزوال حل المحلیة
ایضا حتی لا یحل له نکاحها قبل التزوج بزوج اخر لقوله تعالی فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتی تنکح زوجا غیره سواء طلقها ثلاثا جملة واحدة او
متفرقة لان اهل التأویل اختلفوا فی موضع الطلقة الثالثة من
کتاب الله تعالی قال بعضهم هو قوله تعالی الطلاق مرتان فامساک
بمعروف او تسریح باحسان وقالوا الامساک بالمعروف هو الرجعة و
التسریح بالاحسان هو ان یترکها حتی تنقضی عدتها وقال بعضهم
هو قوله تعالی او تسریح باحسان والتسریح هو الطلقة الثالثة وعلی ذلک
جاء الخبر وکل ذلک جائز یحتمل غیر انه ان کان التسریح هو ترکها حتی
تنقضی عدتها کان تقدیر قوله فان طلقها ای طلقها تطلیقة ثالثة
وان کان المراد من التسریح التطلیقة الثالثة کان التقدیر قوله فان
طلقها ای طلاقا ثلثا فلا تحل له من بعد حتی تنکح زوجا غیره وانما تنتهی
الحرمة وتحل للزوج الاول منها النکاح وهو ان تنکح زوجا غیره وانما
تنتهی الحرمة وتحل للزوج الاول منه لقوله تعالی حتی تنکح زوجا غیره
نفی الحل ومد النفی الی غایة التزوج بزوج اخر والحکم الممدود الی غایة
لا ینتهی قبل وجود الغایة فلا تنتهی الحرمة قبل التزوج فلا تحل للزوج الاول
قبله ضرورة وعلی هذا یخرج ما اذا وطئها انسان بالزنا او بالشبهة انها
لا تحل لزوجها الاول لعدم النکاح وکذا اذا وطئها المولی بملک الیمین
بان حرمت الامة المنکوحة علی زوجها حرمة غلیظة وانقضت عدتها
فوطئها المولی لا تحل لزوجها لان الله تعالی نفی الحل الی غایة النکاح فلا ینتهی
النفی قبل وجود النکاح ولم یوجد من طلاق البدایع

فی فصل واما حکم الطلاق البائن

وفی المحیط مطلقة الثلث اذا زوجت نفسها من غیر کفو حلت للاول عند ابی
حنیفة وزفر وهذا الجواب مستقیم عند ابی حنیفة فی ظاهر الروایة
خلاصه فی التاسع من کتاب الطلاق

الحکم الاصلی لما دون الثلاث من الواحدة البائنة والثنتین البائنتین
هو نقصان عدد الطلاق وزوال الملک ایضا حتی لا یحل له وطؤها الا
بنکاح جدید ولا یصح ظهاره ولا ایلاؤه ولا یجری اللعان بینهما ولا یجری
التوارث ولا تحرم حرمة غلیظة حتی یجوز له نکاحها من غیر ان تتزوج بزوج
اخر لان ما دون الثلاث وان کان بائنا فانما یوجب زوال الملک لا زوال
حل المحلیة من طلاق البدایع فی فصل واما حکم الطلاق البائن

قال طلق امرأته الامة ثنتین ثم اشتراها من المولی لا تحل له ولو انقضت
عدتها فوطئها المولی ثم نکحها الزوج او اشتراها لا تحل له ایضا مرجانی

وفي باب الاحصان من نكاح المبسوط اقرت ان زوجها قد جامعها
وانكر الزوج ثم فارقها وانقضت عدتها حل لزوجها الاول الذي كان
طلقها ثلاثا ان يصدقها ويتزوجها لانها اخبرت عن امر بينها وبين ربها
وهو حلها للزوج الاول ولا حق للزوج الثاني في ذلك فانه لا حق له في
هذا الحكم وجودا وعدما بمنزلة وكذلك لو اخبرت بالمسئلة ولو انكرت
الدخول بعد اقرارها وقد تزوجها الاول لم تصدق في ذلك لانها
مناقضة ولو كان زوجها الذي فارقها هو الذي اقر بالجماع ولم تقر هي
لم يحل للزوج الاول ان يتزوجها ولا يصدق الثاني عليها لانه لا حق
له في حلها وحرمتها للزوج الاول ولا قول له في ذلك ذكر
الامام في فتاواه من نكاح مجمع الفتاوى في فصل
في نكاح الزوج الثاني المحلل

المطلقة الثلاث اذا اتت الزوج الاول وقالت تزوجت بزوج اخر
ودخل بي وطلقني وانقضت عدتي ان كانت ثقة او وقع عنده
الا انها صادقة وكان ذلك في مدة تنقضي فيها العدة تمام
وذلك اربعة اشهر فصاعدا يحل للزوج الاول ان يتزوجها وان
كان بعد مدة لا تنقضي العدتان فيها لا يحل وكذا لو اقرت المراة بذلك
وانكر الزوج الثاني حل نكاحها للاول ولو اقر الزوج الثاني بذلك و
انكرت المراة دخول الثاني لا يحل للاول وان كان الاول تزوجها
بعد مدة ولم تقل المراة شيئا ثم قالت تزوجتني وكنت في عدة الثاني
او قالت تزوجت بالزوج الثاني ولم يدخل بي قالوا ان كانت عالمة بشرائط
الحل للاول لا تقبل قولها وللاول ان يمسكها وان كانت جاهلة
قبل قولها من نكاح قاضيخان في فصل
اقرار احد الزوجين بالحرمة

امراة طلقها زوجها ثلاثا فغابت بعد مدة فاخبرت انها تزوجت فلانا
فجامعها فانكر الزوج الثاني الجماع ذكر الناطفي ان القول قولها ويجوز
للاول نكاحها ولو اقر الزوج الثاني بجماعها وهي تنكر كان القول قولها
ولا تحل للاول قاضيخان في دعوى النكاح
من كتاب الدعوى

ن المطلقة ثلاثا اذا طلقها الزوج الثاني واعتدت منه وعادت الى
الاول بنكاح جديد ثم ادعت ان الثاني لم يكن دخل بها فان كانت
عالمة بشرائط الحل للاول لا تصدق وله ان يمسكها لان اقدامها
على النكاح اقرار منها بشرائط الحل وان كانت جاهلة بشرائط الحل
صدقت لان اقدامها على النكاح لا يكون اقرارا منها بهذه الشرائط

ثم احال الى الباب

ثم احال الى الباب الرابع مسئلة اخرى وهي ما اذا انكرت التزوج بزوج
اخر اصلا ولم يكتب تلك المسئلة في ذلك الباب وقد كتبتها في نكاح
الفتاوى الصغرى من نكاح الواقعات في خصومات الرجل

اخبرت ان الثاني جامعها وانكر الجماع حل للاول ولو على القلب لا
او بعد وطي الثاني وقال الاول بعد نكاحها ما كان الثاني وطئك يفرق
بينهما ويجب على الاول نصف المهر بزازية في التاسع في نوع
المحلل من كتاب الطلاق

ولو قالت المطلقة ثلاثا بعد ما عادت الى الاول من بعد زوج اخر قد كان
دخل بي الزوج الثاني فان انكر الزوج ذلك فانه يفرق بينهما ولها كمال المهر
ان كان دخل بها ونصف مهر ان لم يكن دخل بها ولو قالت دخل بي
الزوج الثاني فانكر الثاني ذلك جاز للاول ان يصدقها ويتزوجها
ولو ادعى الثاني الدخول بها فانكرت المراة لا تحل له بالنكاح ولا يلتفت
الى قوله انه دخل بها ينابيع في اخر كتاب الرجعة

سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه الا بقتله ان علمت
انه يقربها تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها
ترفع الامر الى القاضي فان لم تكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه
وان قتلته لا شيء عليها والبائن كالثلاث بزازية
في الحظر والاباحة من كتاب الطلاق

قال امراة علمت ان زوجها طلقها ثلاثا وهو ينكر ولا تقدر المراة
على منع نفسها وسعها ان تقتله لانها عجزت عن دفع الشر عن نفسها
فيباح لها ان تقتله ولكن ينبغي ان تقتله بالدواء لا بالة القتل لانها
لو قتلته بالة جارحة تقتل قصاصا من القاعدية
في مسائل الطلاق

فصل الحلف بالطلاق

حلف بالطلاق ان لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما طلقت كما
لو حلف لا يكلم فلانا ولا فلانا ولو قال لا اذوق طعاما وشرابا فذاق احدهما
لا يحنث قال امراته طالق ان شرب المثلث وقامر ولعب بالحمام
حكي عن الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل ان كل واحد من هذه الاشياء شرط
على حدة وغيره من المشايخ جعل الكل شرطا واحدا ولو حلف على ان لا
يشرب المثلث ولا يقامر ولا يلعب بالحمام فكل واحد شرط على حدة
بلا خلاف بزازية في النوع الثاني في الامر
باليد من كتاب الطلاق

لو اراد ان يحلف بالطلقات الثلاث ولم يطلق امراته تطلق امراته
بائنا ثم يحلف ويقول كل امراة لي طالق ثلاثا ان فعلت كذا ولا ينوي

امراته وان قالوا للحالف بطلاق هذه واشاروا اليها يقول احلف بطلاق
كل امراة فضلا عن الحلف بطلاق هذه ثم يقول كل امراة لي طالق ولا
ينويها جاز في مجموع النوازل . خلاصه في الفصل الثالث
من كتاب الايمان

ولو قال المستحلف وهو غير مظلوم ان يكون ما قلت او هل يكون
ما قلت فقال المستحلف عليه نعم ثم قال اردت تطليق امراتك ثلاثا
يقع سواء سكت الحالف او قال اردت به خطابك فقط لان المعتبر
نية المستحلف لا نية الحالف هذا اذا كان ذلك البيان منهما
في مجلس الحلف واما اذا كان بعده فنية الحالف معتبرة لا نية
لان الحلف على الطلاق غير مشروع لانه منهي عنه فنية الحالف
امتناع عنه ونية المستحلف ارتكاب به فيعتبر نية الحالف لا نية
المستحلف فلا يقع وكذا لا يقع لو قال الحالف عند ذلك لا اقبل
سواء كان البيان منه في المجلس او بعده وكذا لا يقع لو قال
المستحلف اردت به غير الطلاق او ما اردت به شيئا ولو لم ينو
المستحلف عليه الطلاق بالجواب به يقع لان قوله هذا كناية فيعتبر
نية الحالف اذا لم ينو المستحلف شيئا ولو قال المستحلف هل كانت
امراتك طالقا ثلاثا او باينا فقال المستحلف عليه لتكن او نعم يقع لان
الجواب يتضمن ما في السؤال وان لم يكن صريحا فعند التصريح فبالطريق
الاولى حاوي للزاهدي في اخر فصل
ايقاع الطلاق من كتاب الطلاق

وعنه جماعة الى شرب الخمر فقال لي حلف بالطلاق ان لا اشرب الخمر
وكان كاذبا فيه ثم شرب بعد ذلك طلقت امراته قنيه
في الاقرار بالطلاق من كتاب الطلاق

باب الخلع

الخلع عقد بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل وهو الامر والاستفهام
فان كان بلفظ الخلع على صيغة الامر يتم اذا كان البدل مذكورا معلوما
بلا خلاف وان كان بصيغة الاستفهام اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يتم العقد وبعض فصل وقال ان نوى به التحقيق يتم وان نوى به السوم
لا يتم بدايع في فصل ومنها قبول المراة
من كتاب الطلاق ملخصا

ركن الخلع الايجاب والقبول لانه عقد على الطلاق بعوض فلا يقع
الفرقة ولا يستحق العوض بدون القبول سواء كان القبول منها
او من اجنبي بعد ان كان من اهل القبول والحاصل ان الاجنبي

اذا قال للزوج اخلع امراتك على الف على اني ضامن لك الفا او قال على الف مني
علي او قال على الف هذه او عبيدي هذا او على هذا العبد ففعل صح
الخلع واستحق المال ولو قال على الف ولم يزد عليه وقف على قبول
المراة بدايع في فصل ومنها قبول المراة
من كتاب الطلاق ملخصا

واما حكم الخلع فنقول وبالله التوفيق يتعلق بالخلع احكام بعضها
يعم طلاق باين وبعضها يخص الخلع اما الذي يعم كل طلاق باين
فنذكره في بيان حكم الطلاق ان شاء الله تعالى واما الذي يخص
الخلع فالخلع لا يخلو اما ان كان بغير بدل واما ان كان ببدل فان
كان بغير بدل بان قال خالعتك ونوى الطلاق فحكمه انه يقع الطلاق
ولا يسقط شيء من المهر وان كان ببدل فان كان البدل هو المهر
بان خلعها على المهر فحكمه ان المهر ان كان غير مقبوض انه يسقط المهر
عن الزوج ولا يسقط عنه النفقة الماضية وان كان مقبوضا فعليها
ان ترده على الزوج وان كان البدل مالا اخر سوى المهر فحكمه سقوط
كل حق وجب بالنكاح قبل الخلع من المهر والنفقة الماضية ووجوب
البدل صح لو خلعها على عبد او على مائة درهم ولم يذكر شيئا اخر فلا ذلك
ثم ان كان لم يعطها المهر برئ ولم يكن لها عليه شيء سواء كان لم يدخل بها
او كان قد دخل بها وان كان قد اعطاها المهر لم يرجع عليها بشيء
سواء كان بعد الدخول بها او قبل الدخول بها وكذلك اذا بارأها
على عبد او على مائة درهم فهو مثل الخلع في جميع ما وصفنا وهذا
القول ابي حنيفة وقال ابو يوسف في المباراة مثل قول ابي حنيفة
وقال في الخلع انه لا يسقط به الا ما سمياه وقال محمد لا يسقط في الخلع
والمباراة جميعا الا ما سمياه حتى انه لو خالعها على مائة درهم ومهرها
الف درهم وكان المهر غير مقبوض فانها لا ترجع عليه بشيء سواء كان
الزوج لم يدخل بها او كان قد دخل بها في قول ابي حنيفة وله عليها
مائة درهم وعندهما ان كان قبل الدخول بها فلها ان ترجع عليه بنصف
المهر وذلك خمسمائة وله عليها مائة درهم فيصير قدر مائة قصاصا
فيرجع عليها باربعمائة وان كان بعد الدخول بها فلها ان ترجع عليه
بكل المهر الا قدر المائة فترجع عليه بتسعمائة وان كان المهر مقبوضا
فله عليها المائة لا غير وليس له ان يرجع عليها بشيء من المهر سواء كان قبل
الدخول بها او بعده في قول ابي حنيفة وعندهما ان كان قبل الدخول
يرجع الزوج عليها بنصف المهر وان كان بعده لا يرجع عليها بشيء
وهكذا الجواب في المباراة عند محمد والحاصل ان ههنا مسائل

الخلع والمباراة والطلاق على مال ولا خلاف بينهم في الطلاق على مال
انه لا يبرأ به من سائر الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح ولا خلاف
ايضا في سائر الديون التي وجبت لا بسبب النكاح انها لا تسقط
بهذه التصرفات وانما الخلاف بينهم في الخلع والمباراة والقول
جواب ابي حنيفة وابي يوسف في المباراة واختلف جوابهما في
الخلع والقول جواب ابي يوسف ومحمد في الخلع واختلف في المباراة
فابو يوسف مع ابي حنيفة في المباراة ومع محمد في الخلع وجه قول محمد
ان الخلع طلاق بعوض فاشبه الطلاق على مال والجامع بينهما ان
حق الانسان لا يسقط من غير اسقاط ولم يوجد في الموضعين
الا اسقاط ما سميا فلا يسقط ما لم تجر به التسمية ولهذا لم تسقط
سائر الديون التي لم تجب بسبب النكاح وكذا لا تسقط نفقة العدة
الا بالتسمية وان كانت من احكام النكاح كذا هذا وجه قول
ابي يوسف وهو الفرق بين الخلع والمباراة ان المباراة صريح
في ايجاب البراءة لانها اثبات البراءة نصا فيقتضي ثبوت البراءة مطلقا
فيظهر في جميع الحقوق الثابتة بينهما بسبب النكاح فاما الخلع فليس نصا
في ايجاب البراءة لانه ليس في لفظه ما ينبئ عن البراءة وانما تثبت البراءة
بقدر ما وقعت التسمية لا غير ولابي حنيفة ان الخلع في معنى المباراة
لان المباراة مفاعلة من البراءة والابراء اسقاط فيقتضي ان اسقاط
من كل واحد من الزوجين للحقوق المتعلقة بالعقد المتنازع فيه
كالمتخاصمين في الديون اذا اصطلحا على مال سقط بالصلح جميع
ما تنازعا فيه كذا في المباراة والخلع مأخوذ من الخلع والنزع و
النزع اخراج الشيء من الشيء ومعنى قولنا خلعها اي اخرجها
من النكاح وذلك باخراجها من سائر الاحكام المتعلقة بالنكاح
وذلك انما يكون بسقوط الاحكام الثابتة بالنكاح وهو معنى البراءة
فكان الخلع في معنى البراءة والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ
وقد خرج الجواب عما ذكره ابو يوسف واما قول محمد انه لم يوجد منهما
اسقاط غير المسمى فنقول ان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لما ذكرنا
ان لفظ الخلع دليل عليه ولان مقصودهما من الخلع دفع المنازعة وازالة
الخلف بينهما والمنازعة والخلف انما وقع في حقوق النكاح فلا تندفع
المنازعة والخلف الا باسقاط حقوقه فكان ذلك تسمية منهما لسائر
الحقوق المتعلقة بالنكاح دلالة بخلاف سائر الديون لانه لا تعلق لها
بالنكاح ولم تقع المنازعة فيها ولا في سببها فلا ينصرف الاسقاط
اليها وبخلاف الطلاق على مال لانه لا يدل على اسقاط الحقوق الواجبة

بالنكاح لا نصا ولا دلالة واما نفقة العدة فلانها لم تكن واجبة قبل
الخلع بوقت الخلع او بالتراضي فكان الخلع اسقاطا بعد الوجوب فصح
ولو خلعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة ولو ابرأت الزوج عن
النفقة في حال قيام النكاح لا يصح الابراء وتجب النفقة لان النفقة في
النكاح تجب شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان يوما فيوما فكان الابراء
عنها ابراء قبل الوجوب فلم يصح واما نفقة العدة فانها تجب عند
الخلع فكان الخلع على النفقة مانعا من وجوبها ولا يصح الخلع على السكنى
والابراء عنه ويصح الخلع والابراء عن السكنى ولكنه تبرأ عن مؤنة السكنى
لان السكنى يجب حقا لله تعالى قال الله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن و
لا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة فلا يملك العبد اسقاطه

من خلع البدائع في فصل واما حكم الخلع

فقد اختلف في ماهية الخلع قال اصحابنا رحمهم الله تعالى هو طلاق
وللشافعي قولان في قول مثل قولنا وفي قول ليس بطلاق بل هو فسخ
وفائدة الاختلاف انه اذا خالع امرأته ثم تزوجها تعود اليه بطلاقين
عندنا وعنده بثلاث تطليقات حتى لو طلقها بعد ذلك تطليقتين
حرمت عليه حرمة غليظة عندنا وعنده لا تحرم الا بثلاث
احتج الشافعي بقوله تعالى الطلاق مرتان الآية ولان الفرقة في
النكاح قد تكون بالطلاق وقد تكون بالفسخ كالفرقة بعدم الكفاءة
وخيار العتاقة والردة واباء الاسلام ولفظ الخلع دليل الفسخ
ولنا ان هذه فرقة بعوض حصلت من جهة الزوج فتكون طلاقا
كما لو قال لها طلقتك على الف درهم فقبلت وقوله الفرقة في النكاح
قد تكون من طريق الفسخ مسلم لكن ضرورة لا مقصودا اذ النكاح
لا يحتمل الفسخ مقصودا عندنا لان وجوده ثبت مع قيام المنافي للجواز
وهو الحرية في الحرة وقيام ملك اليمين في الامة الا ان الشرع اسقط
اعتبار المنافي والحقه بالعدم لحاجة الناس اليه وحاجتهم تندفع بالطلاق
بعوض وبغير عوض وبالفسخ ضرورة فلا حاجة الى الفسخ مقصودا
فلا يسقط اعتبار المنافي في حق الفسخ مقصودا والانفساخ فيما
ذكر من المواضع ما ثبت مقصودا بل ضروري والكلام فيه ولان لفظ
الخلع يدل على الطلاق لا على الفسخ لانه مأخوذ من النزع والنزع اخراج الشيء
في اللغة وقال تعالى ونزع يده اي اخرجها من جيبه فكان معنى خلعها
اي اخرجها عن ملك النكاح وهذا معنى الطلاق البائن وفسخ
النكاح رفعه من الاصل وجعله كأن لم يكن رأسا بدائع
في فصل ومنها قبول المرأة من كتاب الطلاق ملخصا

قال لامرأته خالعتك ولم يذكر العوض فان نوى به الطلاق كان طلاقا والا فلا
لانه من كنايات الطلاق عندنا وان نوى ثلاثا كان ثلاثا وان نوى
ثنتين كانت واحدة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر بمنزلة قوله
انت بائن ونحو ذلك على ما مر واما الثاني فهو ان يكون مقرونا
بالعوض ذكرا بان قال خالعتك على كذا او ذكر عوضا واسم الخلع
يقع عليهما الا انه عند الاطلاق ينصرف الى النوع الثاني في عرف
اللغة والشرع فيكون حقيقة عرفية وشرعية حتى لو قال لاجنبي
اخلع امرأتي فخلعها بغير عوض لم يصح ولذا لو خالعها على الف
درهم فقبلت ثم قال الزوج لم انو به الطلاق لم يصدق في القضاء
لان ذكر العوض دلالة ارادة الطلاق ظاهرا فلا يصدق في
العدول عن الظاهر بخلاف ما اذا قال لها خالعتك ولم يذكر
العوض ثم قال ما اردت به الطلاق انه يصدق اذا لم يكن هناك
دلالة حال تدل على ارادة الطلاق من غضب او ذكر الطلاق على
ما ذكرنا في الكتاب لان هذا اللفظ عند عدم ذكر العوض يستعمل
في الطلاق وفي غيره فلا بد من النية لينصرف الى الطلاق بخلاف ما
اذا ذكر العوض لانه مع ذكر العوض لا يستعمل في العرف والشرع
الا للطلاق

بدائع في فصل ومنها
قبول المرأة من كتاب الطلاق

امرأة قالت لزوجها طلقني على ما في يدي من الدراهم او قالت
اخلعني على ما في يدي من الدراهم ففعل وليس في يدها شيء
كان عليها ثلثة دراهم لان الاشارة بطلت لعدم المشار اليه
وبقي ذكر الدراهم فيتناول الثلثة لانه ادنى الجمع كما في الاقرار و
الوصية بخلاف النكاح وما كان تمليكا بازاء تمليك فانه تجب رعاية
النظر من الجانبين ولا ينصرف الى الادنى رجل قال لامرأته
طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول
قول الزوج وان قال بعتك هذا العبد امس بالف درهم فلم تقبل
وقال المشتري قبلت كان القول قول المشتري والفرق وهو ان الطلاق
يمين تعلق بقبول المرأة ولهذا لا يملك الرجوع قبل قبول المرأة و
الاقرار بالتعليق لا يكون اقرارا بالشرط فاذا انكر الشرط كان القول
قوله اما البيع معاوضة لا يتم الا بايجاب وقبول ولهذا يملك
الرجوع قبل قبول المشتري فكان الاقرار بالبيع اقرارا بالايجاب
والقبول جميعا فاذا انكر القبول بعد ذلك كان الرجوع رجوعا
عما اقر به فلا يصح حتى لو قال لها بعتك طلاقك بالف درهم امس فلم تقبلي

فقبلت كان القول

فقالت قبلت كان القول قولها كما في بيع العروض وكذا لو قال
لعبده بعتك نفسك بالف درهم فلم تقبل وقال العبد قبلت كان القول
قول العبد ولو قال اعتقتك امس على الف درهم فلم تقبل وقال العبد
قبلت كان القول قول المولى وهذا والطلاق سواء

شرح الجامع الصغير لقاضيخان في الخلع

واذا ان تعلق بالشرط ويضيفه الى وقت نحو ان يقول اذا قدم زيد
فقد خالعتك على الف درهم او يقول خالعتك على الف درهم غدا او
راس شهر كذا والقبول اليها بعد قدوم زيد وبعد مجيء الوقت حتى
لو قبلت قبل ذلك لا يصح لان التعليق بالشرط والاضافة الى
الوقت تطليق عند وجود الشرط والوقت فكان قبولها قبل ذلك
هدرا ولو شرط الخيار لنفسه بان قال خالعتك على الف درهم على
اني بالخيار ثلثة ايام لم يصح الشرط وصح الخلع اذا قبلت وان كان
الابتداء من المرأة بان قالت اختلعت نفسي منك بالف درهم
فلها ان ترجع عنه قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه
ايضا ولا يتوقف على ما وراء المجلس بان كان الزوج غائبا حتى لو بلغه
وقبل لم يصح ولا يتعلق بالشرط ولا يضاف الى وقت ولو شرط
الخيار لها بان قال خالعتك على الف درهم على انك بالخيار ثلثة ايام
فقبلت جاز الشرط عند ابي حنيفة ويثبت لها الخيار حتى انها لو
اجازت في المدة وقع الطلاق ووجب المال وان ردت لا يقع
الطلاق ولا يجب المال وعند ابي يوسف ومحمد شرط الخيار باطل و
الطلاق واقع والمال لازم وانما اختلف الجانبان في كيفية هذا النوع
لانه طلاق عندنا ومعلوم ان المرأة لا تملك الطلاق بل هو ملك الزوج
لا ملك المرأة وانما يقع بقول الزوج وهو قوله خالعتك فكان ذلك منه
تطليقا الا انه علقه بالشرط والطلاق يحتمل التعليق بالشرط والاضافة
الى الوقت ولا يحتمل الرجوع والفسخ ولا يتقيد بالمجلس ويتوقف على الغائب
عن المجلس ولا يحتمل شرط الخيار بل يبطل الشرط ويصح الطلاق واما
في جانبها فانه معاوضة المال لانه تمليك المال بعوض وهذا معنى معاوضة
المال فيراعى فيه احكام معاوضة المال كالبيع ونحوه وما ذكرنا من احكامها
الا ان ابا يوسف ومحمدا يقولان في مسئلة الخيار ان الخيار انما شرع
للفسخ والخلع لا يحتمل الفسخ لانه طلاق عندنا وجواب ابي حنيفة
عن هذا ان عمل الخيار في منع انعقاد العقد في حق الحكم على اصل اصحابنا
فلم يكن العقد منعقدا في حق الحكم للحال بل هو موقوف في حكمنا الى وقت
من جامع سقوط الخيار فحينئذ يعلم ما عرف في مسائل البيوع

البدائع في فصل ومنها قبول المراة

وتعليق الخلع بالشرط من جانب الزوج يصح ومن جانبها لا يصح
من خلع خزانة المفتين

اما الزيادة على قدر المهر ففيها روايتان ذكر في كتاب الطلاق انها مكروهة وهكذا روي عن علي رضي الله عنه انه كره للزوج ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها وهو قول الحسن البصري وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وطاوس وذكر في الجامع الصغير انها غير مكروهة وهو قول عثمان البتي وبه اخذ الشافعي من خلع البدائع
في فصل ومنها قبول المراة

الزيادة جائزة في الحكم والقضاء لان الخلع من جانبها معاوضة المال من الطلاق والاسقاط ما عليها من الملك ودفع المال عوضا عما ليس بمال جائز في الحكم اذا كان ذلك مما يرغب فيه الا ترى انه جاز العتق على قليل المال وكثيره فاخذ المال بدلا عن اسقاط الملك والرق وكذلك الصلح عن دم العمد وكذا النكاح لما جاز عن اكثر من مهر مثلها وهو بدل البضع في الحالين جميعا الا انه نهي عن الزيادة على قدر المهر لا لمعنى في نفس العقد بل لمعنى في غيره وهو شبهة الربا والاضرار بها فلا ذلك في قدر المهر فحل له اخذ قدر المهر من خلع البدائع في فصل
ومنها قبول المراة وقريب من اخره

اذا قبلت المراة الخلع كان عليها ان تسلم الى الزوج ما سمي في عقد الخلع ان قدرت على تسليمه لانها هي العاقدة وان عجزت عن تسليم ذلك باستحقاق او لهلاك فعليها تسليم المثل في المثلي وتسليم القيمة في غير المثلي
محيط البرهاني في الفصل الثالث عشر من الخلع

قال اذا خالع امراته او بارأها على مال مسمى عين او دين سقط المهر عن الزوج فان كان المهر مقبوضا ولم يدخل بها الزوج سلم لها ذلك وقال ابو يوسف كذلك في المباراة وفي الخلع لا يسقط وقال محمد لها المهر على الزوج وللزوج الرجوع عليها بالنصف اذا كان مقبوضا قبل الدخول له ان هذا طلاق بعوض مسمى فلا يدخل غير المسمى ولهذا لم يسقط نفقة العدة وسائر الديون وصار كقوله طلقتك على كذا ولابي يوسف ان المباراة تقتضي البراءة المطلقة من الجانبين والخلع لا يقتضي ذلك لفظا ولابي حنيفة ان المباراة كما تقتضي براءة كل منهما عن حقوق العقد والخلع يقتضي الخلاع والانفصال ايضا وذلك بانقطاع جميع الحقوق ولا يبقى لاحد على الاخر سبيل من خلع مختلفة الرواية في باب

ما تفرد به كل واحد من اصحابنا الثلثة

ولو خالعته على نفقة ولده شهرا وهي معسرة وطالبته بالنفقة يجبر عليها على المذهب وعليه الاعتماد لا على ما افتى به بعضهم من سقوط النفقة كذا في فتح القدير والقنية من خلع منح الغفار

ولو خالعته على نفقة ولده عشرا وهو معسرة فطالبته بنفقتها يجبر عليها وما شرطه حق عليه وعليه الاعتماد لا على ما افتاه بعضهم من سقوط النفقة عنه ولو خالعها بما لها عليه من المهر ثم تذكر ان لم يبق عليه شيء من المهر وقع ووجب عليها رد المهر ومثله لو خالعها على عبدها الذي لها عنده او متاعها ثم ظهر ان ليس في يده شيء وقع على مهرها فان لم يكن قبضته سقط وان قبضته ردته او مثله او قيمته ولو خلعها بمهرها او طلقها عليه وهو يعلم ان ليس عليه لها مهر وقع بائنا ولو كان طلقها بمهر فقبلت والزوج يعلم انه لا مهر لها يقع رجعيا من خلع ابن الهمام

امراة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك الولد بنفقتها سنين معلومة فامسكت الولد سنة او سنتين ثم ردت الولد على الزوج فانها تجبر على ان تمسك الولد بنفقتها ما بقيت المدة فلو انها هربت ووارت نفسها حتى تمت المدة ثم ظهرت رجع الزوج عليها بقيمة نفقة الولد في المدة التي لم تمسك الولد وكذا لو طلق الرجل امراته على ان تمسك المراة الولد بنفقتها الى بلوغ الولد وعلى ان تترك المراة مهرها عليه فقبلت ثم انها ابت ان تمسك الولد فانها تجبر على ذلك فان لم تفعل كان عليها اجر امساك الولد الى بلوغه
من خلع قاضيخان

امراة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك الولد بنفقتها سنين معلومة فامسكت ان ترضع ما في بطنها سنين حتى تفطم وعلى نفقة الولد بعد الرضاع عشر سنين على انها ان ولدته ميتا فلا شيء للزوج عليها وان ولدته حيا فارضعته سنة ثم مات فلا شيء عليها قال ابو يوسف الشروط كلها جائزة وهي بريئة عما بقي من الرضاع والنفقة ان مات الصبي او ولد ميتا وقال زفر الشروط كلها فاسدة وعليها ان ترد المهر على زوجها من خلع قاضيخان قبيل فصل الخلع بلفظ البيع والشرا

وفي المحيط ذكر ابن سماعة عن محمد في امراة اختلعت من زوجها بما لها عليه من المهر وبرضاع ولدها الذي هي حامل به اذا ولدته الى سنتين جاز فان مات او لم يكن في بطنها ولد ترد قيمة الرضاع ولو مات بعد سنة ترد قيمة رضاع

سنة وكذا اذا ماتت يرجع عليها بقيمة انتهى من خلع ابن الهمام

فان تركته على زوجها وهربت فللزوج ان يأخذ قيمة النفقة منها ولها ان تطالبه بكسوة الصبي الا ان اختلعت على كسوته ونفقته فليس لها وان كانت الكسوة مجهولة ولسواء كان الولد رضيعا او فطيما

من خلع ابن الهمام

قب خالعها بشرط ان تمسك هذين الولدين عشر سنين بنفقتهما وكسوتهما فتزوجت وذهبت الى قرية اخرى فالنفوح ابوهما عليهما يرجع عليها بقيمة ما النفوح في تلك المدة لا بما النفوح ظ مثله

من خلع قنية

انما يصح الخلع على امساك الولد اذا بين المدة وان لم تبين لا يصح سوا كان الولد رضيعا او فطيما خزانة الفتاوى

في الخلع الفضولي من كتاب الطلاق

وفي المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم تبين المدة وترضع حولين

من اواخر خلع الخلاصة

اختلعت على ان تترك الولد عند الزوج صح الخلع وبطل الشرط لانه لا يبطل بالشرط الفاسد وكون الولد عند الام حق الولد فلا تملك الام ابطاله اختلعت بمهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك الولد سنين بنفقتها فامسكت الولد اياما ثم وارث نفسها بقية المدة للزوج ان يرجع عليها بقية نفقة الولد في المدة التي لم تمسك لانها امتنعت عن ايفا بدل الخلع فتجب قيمته كما لو اختلعت على عبد ووارثه بزازيه في الثالث في الخلع من كتاب الطلاق

سئل ما قولكم في شخص خلع زوجته على مالها عليه في ذمته من حقوق الزوجية وعلى ان تنفق على نفسها في زمن العدة الى حين انقضائها ما لم تكن حاملا وما لم يجر عليها ثم بعد ذلك ذكرت انها حامل وطلبت ان يفرض لها نفقة بسبب حملها فهل يقبل قولها في ذلك وتسمع دعواها ويفرض لها القاضي ام لا بد من بينة شرعية واذا قلتم بقبول قولها و مضت مدة الحمل ولم تلد هل يرجع عليها الزوج بما دفعه لها ام لا اجاب نعم يقبل قولها في ذلك وتسمع دعواها ولا تحتاج الى البينة ويفرض لها القاضي النفقة قال في المحيط فان ادعت انها حامل انفق عليها الى سنتين منذ طلقها لان عدتها انما تنقضي بوضع الحمل لانها صدقت في كونها حاملا والولد يبقى في البطن سنتين انتهى واذا ظهر انها ليست بحامل رجع عليها بما انفق لانه ظهر انها اخذت بغير حق ويشهد للرجوع عليها مسائل ذكرها قاضيخان في الفصل للمرأة التي لا تدري انها منكوحة او مطلقة من باب النفقة

نفقة المسائل في كتاب الطلاق قريبا من آخره في باب الدعوى في الطلاق

رجل خلع امرأته بمهرها ونفقة عدتها وكل حق هو لها عليه فاقرت المرأة وقت الخلع انها حائض وانها غير حامل من زوجها ثم ادعت بعد ذلك في الشهرين من عند الاقرار بانقضاء العدة انها حامل من زوجها وانكر الزوج لا يصح دعويها لانها متناقضة من طلاق

الولوالجيه في الفصل السابع

رجل خلع امرأته على مهرها ونفقة عدتها ثم ظهر انها حامل ليس لها ان تطالب الزوج بمؤنة الحمل من طلاق جواهر الفتاوى

الخلع بالمهر ونفقة العدة صح وان لم يجب النفقة بعد تبعا كما في بيع الشرب تبعا للارض من خلع منية المفتي

قال لامرأته اخلعي نفسك مني بالمهر ونفقة العدة بالعربية ثم لقنها بالعربية حتى قالت اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة وابراتك من المهر ونفقة العدة وهي لا تعلم بذلك ههنا اقوال والمختار ما ذهب اليه بعض المشايخ انه لا يصح الخلع ولا يقع براءة الزوج ما لم تعلم المرأة بذلك لان الخلع معاوضة فصار كالبيع والعوام لو لقنوا بعت واشتريت وهم لا يعلمون ذلك لا يصح فكذا هنا بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير لان ذلك ليس في معنى المعاوضة بل اسقاط والبراءة عن المهر والنفقة اسقاط لكن الاسقاط يحتمل الاقالة والفسخ فصار شبيها بالبيع لا شبيه الطلاق والعتاق والتدبير فلا يصح عن غير علم من خلع

الولوالجيه في الفصل السابع

اختلعت بمهرها ونفقة عدتها صح وان لم تجب النفقة بعد وهي مجهولة لدخولها تبعا كبيع الشرب جاز تبعا للارض وان كان مجهولا وفي شرح الطحاوي خالعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة بخلاف ما لو ابرأت الزوج عن النفقة في المستقبل حيث لا يصح وفي الظهيرية ان ابرأته عن نفقة العدة بعد الخلع لا يصح وكذا بعد الطلاق وقيل يصح وهو الاشبه بزازيه في الثالث من كتاب الطلاق

فان قلت اذا خالعها على نفقة العدة ثم تزوجها بعد خمسة ايام مثلا فهل يرجع عليها ببقية النفقة قلت نعم قال في القنية اختلعت نفسها بالمهر ونفقة العدة ونفقة ولده سنة ثم مات الولد بعد خمسة ايام وتزوجها يرجع ببقية نفقة العدة وبقية نفقة ولده سنة انتهى ولو اختلعت على ان تمسكه الى وقت البلوغ صح في الانثى لا في الغلام فاذا تزوجت فللزوج ان يأخذ الولد ولا يتركه عندها وان اتفقا على ذلك

لان هذا حق الولد وينظر الى مثل امساك الولد فى تلك المدة فيرجع به
عليها كما فى فتح القدير من خلع البحر الرائق عند شرح
قوله ويسقط الخلع والمبارأة كل حق ملخصا
والزيادة والحط فى بدل الخلع وبدل الصلح عن الدم لا تجوز
لعدم المعقود عليه تحفة الحرايص
للبلبانى فى باب ما يمنع الزيادة
مريضة اختلعت من زوجها بمهرها ثم ماتت ينظر الى ثلثة اشياء
الى ميراثه منها والى بدل الخلع والى ثلث مالها فيجب
اقلها لا الزياده فصولين فى احكام المرضى
من كتاب الطلاق
خلع المريضة تعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم
حال الخروج درر فى باب الخلع
فلو اختلعت صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل او
كثر ولا ارث بينهما مات فى العدة او بعدها فصولين
فى احكام المرضى من كتاب الطلاق
كل خلع بطل فيه الجعل وطلقت فهو باين لان لفظه بلا جعل باين
كسائر الكنايات فكذا حكمه عند سقوط الجعل فكل طلاق بطل فيه
الجعل وطلقت فهو رجعى اذ الطلاق بلا مال رجعى فكذا حكمه عند سقوطه
ف فى كل موضع وقع الطلاق او الخلع ببدل فهو باين وفى كل موضع
لم يجب البدل ينظر الى اللفظ فلو خرج مخرج الافصاح فهو رجعى وان
وان خرج مخرج الكناية فهو باين صح لو خلعها ثم طلقها على مال ولو طلق
بلا مال ت كل طلاق وقع بشرط ليس بمال فهو رجعى فصولين
فى الثانى والعشرين
سئل النسفى عمن خلعها ثم تزوجها ثم قال تو بر من حرامى بدان
خلع قال تحرم لانه اخبرها الان حرام عليه بذلك الخلع واذا حرمت
عليه باقراره يجب المسمى فى هذا النكاح بالغا ما بلغ لانه لا يصدق
فى حقها جامع الفصولين فى الثانى والعشرين
لو اختلعت بمال ثم برهنت على انه طلقها ثلثا قبل الخلع تقبل وكذا المكاتب
والعبد جامع الفصولين فى العاشر
المرأة اذا اختلعت مع زوجها على مال ثم اقامت البينة على زوجها انه
طلقها ثلثا او باينا قبل الخلع تقبل وتسترد بدل الخلع والتناقض
لا يمنع قبول البينة خلاصه فى الجنس
السادس فى بدل الخلع

رجل قال لامرأته خلعت نفسك منى بكذا فقالت فعلت اختلفوا فيه
والمختار للفتوى انه لا يصح الا اذا اراد به التحقيق لانه سوم
لا تحقيق ظاهرا فلا يصح الا اذا اراد به التحقيق لانه حينئذ يكون
امرا وهو المختار خلاصه فى الفصل
السابع من كتاب الطلاق
ولو قال بازن خلع كردم او خريد وفروخت كردم والمرأة منكرة
يقع الطلاق باقرار الزوج وهذا اذا لم يكن سبق خلع فاسد
فقال جوابا على ان الخلع صحيح قال الشيخ الامام الاستاد لا يقع
وقال الامام نجم الدين النسفى يقع ولو اضاف الى ذلك الخلع فقال
ان خلع لا يصح عند الكل ولو قال جدا ابى كردم بان خلع لا يقع
بشىء من خلع الخلاصه فى الفصل
الثالث من كتاب الطلاق
رجل قالت له امرأته اخلعنى او قالت خويشتن خريدم از تو بعدت
وكابين فقال الرجل انت طالق او قال طلقتك يقع تطليقة باينة
مجموع النوازل عن شيخ الاسلام ابى الحسن انه يقع تطليقة
رجعية والصحيح هو الاول وهكذا كان يفتى شمس الائمة
الاوزجندى الذخيره وهل يبرأ الزوج عن المهر قال بعضهم يبرأ
وقال بعضهم لا يبرأ وهو الاصح تاتارخانيه
فى نوع اخر فيما يصلح جوابا وما لا يصلح من
السادس عشر من كتاب الطلاق
ولو خالعها بكل حق لها عليه لها نفقة العدة من خلع
البزازيه كذا فى قاضيخان
ولو خالعها بمهر عليه ظنا منه ان عليه بقية المهر فظهر عدمه يرد بها
رد المهر جامع الفصولين فى الثانى
والعشرين
اذا خالع الاب عن ابنه الصغير لا يصح لانه تعليق للطلاق بالقبول
فلا يصح كما لا يصح من الصغير ولا يتوقف خلع الصغير على
اجازة الاب من خلع قاضيخان
ذكر صدر الاسلام ايضا اذا خلع ابنته الكبيرة على صداقها وضمن
فان كان باذن المرأة او لم يكن باذنها لكن بلغها الخبر واجازت
فالخلع جائز ويبرأ الزوج من المهر سواء كان قبل الدخول وبعده
وان لم تاذن بذلك ولا اجازت بعد ما بلغها فالخلع جائز والطلاق
واقع لانه معلق بقبوله وترجع المرأة على الزوج بنصف المهر ان كان

قبل الدخول والكل ان كان بعده والزوج يرجع بذلك على الاب بحكم الضمان
وكذا الجواب لو كان مكان الاب اجنبي لانه ليس للاب ولاية الخلع و
كان كالاجنبي وكذلك لو خالع الاب او الاجنبي مع الزوج على
نفقتها وهي صغيرة او كبيرة ولكن لم تأذن بذلك ولا اجازت بعد
الخلع فالخلع جائز والطلاق واقع وتجب النفقة على الزوج ثم يرجع
هو على الاب او على الاجنبي لو كان المخالع هو بسبب الضمان
عمادية في الثاني والعشرين

ولو اختلعت الصغيرة التي تعقل وتعبر من زوجها على صداقها يقع
طلاق باين ولا يسقط الصداق ولو وكلت الصغيرة وكيلا بالخلع
ففعل الوكيل فيه روايتان في رواية يصح التوكيل ويتم الخلع بقبول
الوكيل كما يتم بقبول الصغيرة وفي رواية اذا لم يضمن الوكيل البدل
لا يقع الطلاق كما لو كان الخلع من الاجنبي من خلع قاضيخان

صح قبول الصغيرة العاقلة الخلع في حق الطلاق لا البراءة من المهر
من خلع منية المفتي

ولو خلع ابنته وهي صغيرة على مالها ذكر في الجامع الصغير انه لا يجوز
ولم يبين انه لا يجوز الخلع رأسا ولا يجب البدل على الصغيرة و
اختلف مشايخنا منهم من قال معناه اي لا يجب عليها البدل فاما
الطلاق فواقع ومنهم من قال معناه انه لا يقع الطلاق ولا يجب
المال عليها وذكر القاضي في اختلاف العلماء انه غير واقع في الخلاف
ابتداء انه لا يقع الطلاق عند اصحابنا وقيل في المسئلة روايتان
والحاصل انه لا خلاف في انه لا يجب المال عليها لان الخلع في جانبها
معاوضة المال بما ليس بمال في حقها والصغيرة تتضرر بها والتصرف
الاضرار لا يدخل تحت ولاية الولي كالهبة والصدقة ونحو ذلك وانما
الاختلاف في وقوع الطلاق من خلع البدايع
في فصل واما قبول المرأة

الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها ورأى الخلع خيرا لها بان كانت لا تحسن
العشرة مع زوجها فان قضى بذلك قاض نفذ قضاؤه والمرأة اذا طلقها
زوجها ومضى عليها ستة اشهر ولم تر الدم يحكم باياسها حتى تنقضي
عدتها بعد ذلك بثلثة اشهر فعلى هذا في ممتدة الطهر قبل ان تبلغ
حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة واذا انقطع الدم قبل ذلك بسنة
او بسنتين اذا طلقها زوجها ومضت عليها ستة اشهر واعتدت
بثلثة اشهر بعد ستة اشهر وقضى بذلك قاض ينبغي ان ينفذ وهذه
المسئلة يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع ولو طلق امرأته قبل الدخول

وقد قبضت المهر وتجهزت

وقد قبضت المهر وتجهزت فقضى القاضي للزوج بنصف الجهاز لا ينفذ
قضاؤه ولو قضى بالشهادة على الشهادة فيما دون مسيرة سفر نفذ
قضاؤه لانه مجتهد فيه وابو يوسف لا يشترط مسيرة السفر
خزانة المفتين في ادب القاضي في القضاء في المجتهدات

الامة اذا اختلعت من زوجها بمهرها او بمال آخر او طلقها على ذلك
فالطلاق باين في ذلك كله وعليها المال فاذا اعتقت يؤخذ منها بذلك
كل ذلك اذا اختلعت بغير اذن سيدها فاذا اختلعت باذن سيدها
لزمها ذلك ويبعث فيه المدبرة وام الولد حكمهما في ذلك كحكم الامة
الا انهما اذا اختلعتا باذن المولى فانهما تسعيان في ذلك
في خلع منتقى من كتاب الطلاق ملخصا

قال واذا تزوج المريض امرأة مريضة على الف درهم ودفعها اليها ولا مال اه لها
غيرها ومهر مثلها مائة درهم فاختلعت بها منه قبل ان يدخل بها ثم ماتت من
ذلك المرض ولا مال لها غيرها ثم مات الزوج بعدها من المرض فلورثة
المرأة من هذه الالف مائتا درهم وخمسة وسبعون درهما فلورثة الزوج
سبعمائة وخمسة وعشرون درهما وهذه المسئلة تبتنى على اصول
احدها ان المريض اذا تزوج امرأة على اكثر من صداق مثلها فالزيادة
على صداق المثل بمنزلة الوصية في الاعتبار من الثلث ومقدار
صداق مثلها لا يعتبر من الثلث والثاني ان المريضة اذا اختلعت
من زوجها بمال يكون معتبرا من ثلث مالها والثالث ان الطلاق
قبل الدخول يسقط نصف الصداق عن الزوج شرعا ثم وجه
تخريج المسئلة ان في مقدار مهر مثلها وهو المائة لا وصية من الزوج
لها وقد عاد بالطلاق قبل الدخول نصفه اليه فبقي لها خمسون وقد اوصت
بذلك للزوج حين اختلعت منه به وانما يسلم للزوج ثلث ذلك وهو
ستة عشر وثلثان فيكون حاصل مال الزوج تسعمائة وستة عشر
وثلثين وقد حاباها باربعمائة وخمسين في اصل النكاح لان المحاباة
كانت تسعمائة ولكن بالطلاق قبل الدخول عاد الى الزوج نصفها
فبقيت المحاباة باربعمائة وخمسين وذلك اكثر من ثلث ماله فيعتبر محاباة
من الثلث فكان ينبغي ان يسلم لها ثلث هذا المقدار الا انه قال
انها تنفذ وصيتها في ثلثة اثمان هذا المقدار لانا لو نفذنا في ثلثها
رجع ثلث ذلك الى ورثة الزوج بالخلع فيزداد مالهم وتجب الزيادة في
تنفيذ الوصية لها بحسبه فلا يزال يدور هكذا فلقطع الدور قال تنفذ
وصيتها في ثلثة اثمانه وطريق معرفة ذلك بالسهام انك تحتاج الى مال
ينقسم ثلثه اثلاثا واقل ذلك تسعة فكان ينبغي ان يجعل مال الزوج على تسعة

اسهم وينفذ وصيته في ثلثه الا ان سهما من هذه الثلثة يعود الى الورثة
بالخلع وصية منها له فيصير في يد ورثة الزوج سبعة اسهم وحاجتهم الى
ستة وهذا السهم الزائد هو الدائر الذي يفضي الى الفساد فالسبيل
طرح هذا السهم من قبل من خرج الدور من قبله وهو معنى قول ابي حنيفة
رحمه الله ان سهم الدور ساقط وانما سقط هذا الدور من جانب
الورثة من قبله بزيادة حقهم فيطرح من اصل حقهم سهما فيبقى حقهم
في خمسة وحق المرأة في ثلثة ويعود سهم من هذه الثلثة الى
ورثته بالخلع فيحصل للورثة ستة وقد نفذنا الوصية في ثلثه فيستقيم
الثلث والثلثان ثم وجه التخريج من حيث الدراهم ان مال الزوج
تسعمائة وستة وستون وثلثان فاذا قسمت ذلك اثمانا فلكل ثمن
من ذلك مائة وعشرون وخمسة اسداس فثلثة اثمانه يكون ثلثمائة
واثنين وستين ونصف تنفيذا الوصية في الابتداء وهذا المقدار
يبقى للورثة ستمائة واربعة وسدس ثم يعود اليهم من جهتها مائة و
عشرون وخمسة اسداس فيكون جملة ذلك سبعمائة وخمسة وعشرين
وقد نفذنا الوصية في ثلثمائة واثنين وستين ونصف فيستقيم
الثلث والثلثان وحصل لورثة المرأة في الابتداء ثلثة وثلثون
وثلث مع الوصية مائتان واحد واربعون وثلثان فيكون جملة ذلك
مائتين وخمسة وسبعين فاستقام التخريج وهذه المسئلة باخواتها
يعود الى كتاب العتق في المرض فيه تخريج سائر الطرق الى ذلك
والله سبحانه وتعالى اعلم مبسوط السرخسي واخر

باب الخلع نوع في خلع الفضولي

حلف ان لا يطلق امرأته فخلعها فضولي فبلغه الخبر ان اجاز خلع الفضولي
بالقول حنث في يمينه وعليه الاعتماد وهذا واجازة نكاح الفضولي
سواء والمختار في نكاح الفضولي في الطلاق المضاف انه اذا اجاز
الحالف بالفعل لا يحنث وبالقول يحنث خزانة المفتين

في التعليق من كتاب الطلاق

وكله بطلاقها فخلعها على مال او طلقها على مال فالصحيح انه لم يجز لو مدخولة
لانه وكله بطلاق لا يرفع النكاح وهذا بطلاق يرفعه ولو لم تكن مدخولة
جاز قال فعلى هذا وكيل الخلع لو طلق مطلقا ينبغي ان يجوز لما قلنا في
وكيل الخلع لو خالعها بلا عوض لم يجز وقيل الاصح انه يجوز اذ الخلع بعوض
وبدونه متعارف فيصير وكيلا بهما جميعا فصولين

في الثاني والعشرين

قوم جاؤوا الى رجل وزعموا ان امرأته وكلتهم بالاختلاع فخلعها منهم

على الف درهم ثم انها انكرت التوكيل فان كان القوم ضمنوا المال للزوج يقع
الطلاق ويلزمهم البدل لانها لما انكرت التوكيل بقي هذا خلع الفضولي
والفضولي اذا خاطب الزوج في الخلع وضمن البدل يكون اصيلا فيتم
الخلع بقبوله وان كان القوم لم يضمنوا بدل الخلع كان الخلع موقوفا
على اجازة المرأة وقبولها ولم توجد فان كان الزوج ادعى انها وكلتهم
كان الطلاق واقعا باقراره ولا يجب المال هذا اذا خالعوا وان باع الزوج
منهم تطليقة بالف درهم اختلفوا فيه قال ابو القاسم الصفار يقع الطلاق
ويلزمهم المال وان لم يضمنوا لان لفظة الشراء لفظ ضمان لانه مبادلة
وقال ابو بكر البلخي هذا والخلع سواء وهو الصحيح

من خلع قاضيخان

هشام عن محمد اذا وكل رجل رجلا ان يخلع امرأته ان تركت مهرها فتركت
مهرها فقال الوكيل طلقتك ثلاثا لا يقع شيء في قياس قول ابي حنيفة
ونحن نرى انه يقع واحدة بجميع المهر من خلع تاتارخانية

في اواخر الفصل السادس عشر من كتاب الطلاق

الوكيل بالطلاق لو خالعها على مهرها او طلقها على مال فالصحيح انه ان
كان مدخولا بها لا يجوز وان لم يكن جاز فعلى هذا الوكيل بالخلع لو
طلق مطلقا يجوز لان الخلع بعوض كما هو متعارف وبغير عوض ايضا
متعارف فيصير وكيلا بهما وان باع منها طلاقها فالصحيح ان هذا
والخلع سواء من طلاق الوجيز في الخلع

وذكر القدوري ان الوكيل بالخلع اذا خالعها بغير عوض لا يجوز وقيل
الاصح انه يجوز لان الخلع بعوض وبغير عوض متعارف فيصير وكيلا
بهما جميعا عمادية في الثاني والعشرين

فصل في العنين والرتقا

ومنها اختيار المرأة نفسها بعيب الجب والعنة والخصاء والخنوثة
ولنا خذ بتفريق القاضي او بنفس الاختيار على ما بينا وانه فرقة بطلاق
لان سبب حدوثها حصل من الزوج وهو المنع من ايفاء حقها المستحق
بالنكاح وانه ظلم وضرر في حقها الا ان القاضي قام مقامه في دفع الظلم
والاصل ان الفرقة اذا حصلت بسبب من جهة الزوج مختص بالنكاح
تكون فرقة بطلاق حتى لو كان ذلك قبل الدخول بها وقبل الخلوة
فلها نصف المسمى ان كان في النكاح تسمية وان لم يكن فيه تسمية فلها
المتعة ومنها التفريق لعدم الكفاءة او لنقصان المهر والفرقة به
فرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت لا من جهة الزوج فلا يمكن ان يجعل
ذلك طلاقا لانه ليس لغير الزوج ولاية الطلاق فيجعل فسخا فلا يكون ...

الفرقة الا عند القاضي كما ذكرنا في الفرقة بخيار البلوغ

بدايع من كتاب النكاح

وفي فسخ النكاح بسبب العنة يشترط حضرة الزوج بعد طلب المراة وقت القضاء لان الفسخ بسبب العنة قضاء ولهذا لا ينفذ في غير مصر

خزانة المفتين من باب النكاح في العنين

الفرق ثلثة عشر فرقة سبعة منها ما يحتاج الى القضاء وستة لا يحتاج فالاول الفرقة بالجب والعنة وبخيار البلوغ وبعدم الكفاءة وبنقصان المهر وباباء الزوج عن الاسلام وباللعان والثاني الفرقة بخيار العتق وبالايلاء وبالردة وبتباين الدارين وبملك احد الزوجين صاحبه وفي النكاح الفاسد

من نكاح الاشباه

قال دختر نارسيده را پدر بشوى بالغ داده است وشوى عنين آمد پدر را حق طلب تأجيل وتفريق بود يا ني اجاب في عمل محمد وقال لا في لا ادري لعلها ترضى تزوجها اذا بلغت وليس في ابقاء النكاح عليها الى وقت بلوغها ضرر لانها لا تحتاج الى الوطي ولا تخاف فوت حقها في هذه المدة

من نكاح قاعديه

قال الزوج لم يصل الى المراة فهي تقول وجدته عنينا وتطلب من القاضي التأجيل وهو تقول وجدتها رتقاء وانا صحيح قال يريها النساء او امرأة عدلة فان قلن ليست برتقاء اجله وان قلن رتقاء تركهما

من نكاح قاعديه

قال مردى زن خود را بقاضي آورد ودعوى كرد كه رتقاست وزن منكر است قاضي او را بزنان نمايد يا ني قال اگر دعوى عنت ميكند واز قاضي طلب حكم عنت ميكند نمايد واگر ني لانه لا حكم للرتق المجرد حتى يسمع لاثباته بل القول له القاضي فاما اگر بجر وفساد نيرد با جان

من نكاح قاعديه

باب العدة

العدة تربص وتوقف تلزم المراة مدة معلومة سيأتي بيانها بزوال متعلق بتلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت او الدخول والمراد به الخلوة الصحيحة او زوال الفراش معتبر احترازا عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه

درر في العدة

عدة الحرة للطلاق او الفسخ ثلثة قروء اي حيض وكذا من وطئت بشبهة او بنكاح فاسد وفرقت او مات عنها وام ولد عتقت او مات سيدها

والمجبوب حيض طلقت فيه

من عدة ملتقى الابحر

وفيمن لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر بالايام ان وطئت

من عدة تنوير الابصار

المعتدات ثلاث المطلقة والموطوءة عن شبهة والمتوفى عنها زوجها والاعتداد قد يكون بالحيض وقد يكون بالاشهر وقد يكون بوضع الولد او باسقاط سقط استبان خلقه او بعض خلقه

قاضيخان

في اول باب العدة

والحامل مطلقا اي تعتد الحامل سواء كانت حرة او امة او متوفى عنها زوجها او مطلقة بالوضع اي بوضع حملها لعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذه الاية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية في حق الحامل كذا روي عن ابن مسعود فيبقى في الحامل على عمومها

شرح مجمع البحرين

لابن الملك في العدة

وذكر في الاصل انها لو ولدت والميت على سريره انقضت به العدة على ما جاءت به السنة هكذا ذكر والسنة المذكورة هي ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال المتوفى عنها زوجها اذا ولدت وزوجها على السرير جاز لها ان تتزوج وشرط انقضاء هذه العدة ان يكون ما ولدت قد استبان خلقه او بعض خلقه فان لم يستبن راسا بان اسقطت علقة او مضغة لم تنقض العدة لانه اذا استبان خلقه او بعض خلقه فهو ولد فقد وجد وضع الحمل فتنقضي به العدة واذا لم يستبن لم يعلم كونه ولدا بل يحتمل ان يكون ويحتمل ان لا يكون فيقع الشك في وضع الحمل فلا تنقضي العدة بالشك

من عدة البدايع

في فصل واما بيان مقادير العدد

ثم انقضاء عدة الحبل بوضع الحمل اذا كانت معتدة من طلاق او غيره من اسباب الفرقة بلا خلاف لعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وكذلك اذا كانت متوفى عنها زوجها عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم روي عن عمر رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وابي هريرة رضي الله عنهم قالوا عدتها بوضع ما في بطنها وان كان زوجها على السرير وقال علي رضي الله عنه وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الحامل اذا توفي عنها زوجها فعدتها ابعد الاجلين وضع الحمل او مضي اربعة اشهر وعشرا ايهما كان اخيرا تنقضي العدة به لان في الاعتداد بابعد الاجلين جمعا بين الايتين بالقدر الممكن لان فيه

عملاً باية عدة الحبل ان كان اجل تلك العدة ابعد وعملاً باية عدة
الوفاة ان كان اجلها ابعد فكان عملاً بهما جميعا بقدر الامكان
وفيما قلتم عمل باحديهما وترك العمل بالاخرى اصلاً فكان ما قلنا اولى
ولعامة الصحابة وعامة العلماء رضوان الله عليهم اجمعين قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين
المطلقة والمتوفى عنها زوجها وقوله الاعتداد بابعد الاجلين
عملاً بالايتين فنقول انما العمل بهما اذا لم يثبت نسخ احديهما بالمتقدم
ولم يكن احديهما اولى بالعمل بهما وقد قيل ان اية وضع الحمل اخرهما
نزولا لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال من
شاء باهلته ان قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
نزلت بعد قوله تعالى اربعة اشهر وعشرا فاما ان انتسخ الاشهر
بوضع الحمل اذا كان بين الايتين زمان يصلح للنسخ فينسخ الخاص
المتقدم بالعام المتاخر كما هو مذهب مشايخنا بالعراق ولا يبنى
العام على الخاص على ما عرف في اصول الفقه من عدة
البدائع في فصل واما بيان مقادير العدد
من كتاب الطلاق ملخصا

واقل المدة التي تصدق المرأة في انقضاء العدة فيها شهران
عند ابي حنيفة وعندهما تسعة وثلاثون يوما وفي الامة عندهما
في احد وعشرين تصدق وعلى قول ابي حنيفة على الاصل الذي
خرجه الحسن بن زياد خمسة وثلثون يوما خمسة عشر طهرا وعشرون
حيضتان من طلاق الخلاصة في الفصل
الثامن في العدة

الحرة المطلقة اذا اقرت بانقضاء العدة بالحيض لا تصدق في
اقل من شهرين هو المختار قاضيخان
في فصل انتقال العدة من باب العدة

المطلقة اذا اقرت بانقضاء العدة بالحيض فعند ابي حنيفة
لا تصدق في اقل من ستين يوما يعني من وقت الحيض الاول
لا من وقت الطلاق فان وقت الطلاق قد يقرب وقد يبعد فكان
ان ثلث حيض لا تنقضي في اقل من ستين يوما حكما عنده قال معتد
وفات از ليس چهار ماه وده روز بجا اورده نسب ثابت
شود وميراث بايد ان ولدت في اقل من ستة اشهر الى سنتين
فان كانت اعترفت بانقضاء العدة لا يثبت نسبه بالاجماع واذا
لم تعترف بالانقضاء وكذلك عند زفر وعند الثلثة يثبت الى سنتين

منذ مات الزوج لانها متى لم تقر انقضاء ذلك بمعرفتها بالولد في بطنها وهذا
لانها لو قالت انقضت عدتي كان ذلك كتمانا لما خلق الله في رحمها
فحمل سكوتها عن الاقرار على توقيها عن الكتمان المنهي اولى منه على الغفلة
والخلاف فالحاصل انه مهما كان حمل امرها على الصلاح في اعتبار
اقل المدتين اعتبر اقل المدتين ومهما كان كذلك في اعتبار اكثرهما
وكل علوق في حال قيام الفراش فهو مضاف الى الزوج وان لم يشبهها
الزوج فتاوى قاضيخان في كتاب
الطلاق قريبا من اخره

امرأة قالت في عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت من الغد انا حامل
كان القول قولها وان قالت بعد اربعة اشهر وعشرة ايام لست
بحامل ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها الا ان تأتي بولد لاقل
من ستة اشهر من موت زوجها فيقبل قولها واقرارها بانقضاء
العدة باطل في التصرفات الفاسدة
من نكاح خزانة المفتين

ثم المنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة بغير شهود فانه فاسد باتفاق
بين علمائنا واما نكاح المحارم مع العلم بانها حرام فنكاح فاسد
عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الذخيرة رجل تزوج منكوحة الغير
لا تجب بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطئها وبه يفتى واما الموطوءة
بالشبهة فهي التي زفت الى غير زوجها فوطئها تجب عليها العدة
وعلى الواطي المهر على ما يجيء في كتاب الحدود نهاية في العدة
المنكوحة اذا تزوجت رجلا ودخل بها الثاني ثم فرق بينهما لا يجب
على الزوج الاول نفقتها ما دامت في العدة لانها لما وجبت العدة
عليها صارت ناشزة انتهى عبارة الخانية وقيد بالوطي بالشبهة
لانه لو تزوج امرأة الغير عالما بذلك ودخل بها لا يجب عليها العدة
حتى لا يحرم على الزوج وطئها وبه يفتى لانه زنى والمزني بها لا تحرم على
الزوج وفي شرح المنظومة اذا زنت المرأة لا يقربها زوجها حتى تحيض
لاحتمال علوقها من الزنى فلا يسقي ماءه زرع غيره انتهى ويجب حفظه
لغرابته بخلاف ما اذا لم يعلم كما في الذخيرة والخانية
بحر في باب العدة

تزوج بامرأة غير حاملا به ودخل بها تجب العدة لا لو علما بنكاح الغير
حتى لا يحرم على الزوج وطئها وبه يفتى خ تزوج امرأة غيره ووطئها
لا يحد عند ابي حنيفة ولو لم يدع الحل جامع الفصولين
في الفصل العشرين

رجل تزوج بمنكوحة الغير ودخل بها فان كان لا يعلم انها منكوحة الغير كان عليها
العدة ولا نفقة لها وان كان يعلم انها منكوحة الغير لا عدة عليها و
في النكاح بغير شهود اذا دخل بها كان عليها العدة على كل حال فتاوى
في نفقة العدة من باب النفقة

وخلوة المجبوب صحيحة عند ابي حنيفة وكذا خلوة الرتقا وقال في الاصل
ان الرتق والقرن يمنع صحة الخلوة لان هذا عذر من جهة من عليها
التسليم فاعتبرناها بخلاف الجب واما العنة لا يمنع صحة الخلوة بالاتفاق
وذكر القدوري ان المانع اذا كان شرعيا كالصوم والحيض تجب العدة
لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا يجب
العدة لانعدام التمكن حقيقة قال ابن ابي ليلى لا تجب العدة كيف ما
كان وهو القياس لانه طلاق قبل الدخول من نكاح مختارات
النوازل في المهر

وخلوة الرتقا لم تصح ووجبت العدة لو طلقها من نكاح
منية المفتي قريبا من اخره

فالعدة في الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من اثار النكاح و
هذا عندنا وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص وعلى هذا
تبنى العدتان اذا وجبت انهما يتداخلان سواء كانتا من جنس
واحد او من جنسين وصورة الجنس الواحد المطلقة اذا تزوجت
في عدتها فوطئها الزوج ثم تتاركا حتى وجبت عليها عدة اخرى
فان العدتين تتداخلان عندنا وصورة الجنسين المختلفين
المتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة وتداخلت ايضا وتعتد بما
رأته من الحيض في الاشهر من عدة الوطي عندنا وقال الشافعي في تمضي
في العدة الاولى فاذا انقضت استأنفت الاخرى احتج بقوله تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وقوله تعالى والذين يتوفون
منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا و
قوله وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي في التربص ومعلوم
ان الزوج انما يملك الرجعة في العدة دل ان العدة تربص سمي
الله العدة تربصا وهو اسم للفعل وهو فعل الكف والفعلان
وان كانا من جنس واحد لا يتأديان باحدهما كالكف في باب الصوم
وغير ذلك ولنا قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب
اجله سمى العدة اجلا والاجل اسم لزمان مقدر مضروب لانقضاء
امر كآجال الديون وغيرها سميت العدة اجلا لكونه وقتا مضروبا
لانقضاء ما بقي من اثار النكاح والآجال اذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة

كالآجال في باب الديون والدليل على انها اسم للاجل لا للفعل انها تنقضي
من غير فعل بان لم تجتنب عن محظورات العدة حتى انقضت المدة و
لو كانت فعلا لما تصور انقضاؤها مع ضدها وهو الترك واما الآيات
فالتربص هو التثبت والانتظار قال الله تعالى فتربصوا به حتى حين
وقال نتربص بكم الدوائر وقال فتربصوا انا معكم متربصون
والانتظار يكون في الآجال فالمعتدة تنتظر انقضاء المدة المضروبة
وبه تبين ان التربص ليس هو فعل الكف على انا ان سلمنا انه كف لكنه
ليس بركن في الباب بل هو تابع بدليل انه تنقضي العدة بدونه على ما
بينا وكذا تنقضي بدون العلم به ولو كان ركنا لما تصور الانقضاء
بدونه وبدون العلم به من عدة البدائع
في فصل واما بيان مقادير العدد

فصل واما احكام العدة فمنها انه لا يجوز للاجنبي نكاح المعتدة لقوله
تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله قيل لا تعزموا على عقدة
النكاح وقيل لا تعقدوا عقدة النكاح حتى ينقضي ما كتب عليها من
العدة ولان النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه وبعد
البائن والثلاث قائم من وجه حال قيام العدة لقيام بعض الاثار والثابت
من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات احتياطا ويجوز لصاحب
العدة ان يتزوجها لان النهي عن التزوج للاجانب لا للازواج لان عدة
الطلاق انما لزمتها حقا للزوج لكونها باقية على حكم نكاحه من وجه فانما
يظهر في حق التحريم على الاجنبي لا على الزوج اذ لا يجوز ان يمنع حقه حقه
ومنها انه لا يجوز للاجنبي خطبة المعتدة صريحا سواء كانت مطلقة
او متوفى عنها زوجها اما المطلقة طلاقا رجعيا فلانها زوجة المطلق
لقيام ملك النكاح من كل وجه فلا يجوز خطبتها كما لا يجوز قبل الطلاق و
اما المطلقة ثلاثا او بائنا او المتوفى عنها زوجها فلان النكاح حال قيام
العدة قائم من وجه لقيام بعض اثاره فيكون كالثابت من كل وجه في باب
الحرمة ولان التصريح بالخطبة حال قيام النكاح من وجه وقف موقف
التهمة ورتع حول الحمى وقد قال النبي عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم
الاخر فلا يقفن مواقف التهم وقال من رتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه
فلا يجوز التصريح بالخطبة اصلا واما التعريض بها فلا يجوز ايضا في عدة
الطلاق ولا بأس به في عدة الوفاة والفرق بينهما من وجهين
احدهما انه لا يجوز للمعتدة من طلاق الخروج من منزلها اصلا لا بالليل
ولا بالنهار فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف عليها الناس والاظهار بذلك
الى بيت زوجها قبيح واما المتوفى عنها زوجها فيباح لها الخروج نهارا

فيكون التعريض على وجه لا يقف عليه سواهما والثاني ان في تعريض
المطلقة اكتساب عداوة وبغض بينها وبين زوجها اذ العدة من حقه
بدليل انه اذا لم يدخل بها لا تجب العدة ومعنى العداوة لا تقدر بينها
وبين الميت ولا بينها وبين ورثته ايضا لان العدة في المتوفى
عنها زوجها ليست لحق الزوج بدليل انها تجب قبل الدخول بها فلا يكون
التعريض في عدة العدة تسبيبا الى العداوة والبغض بينها وبين
ورثة المتوفى فلم يكن به بأس من طلاق البدايع

فصل واما احكام العدة

ومما يتصل بحال قيام العدة عن طلاق من الاحكام منها الارث عند
الموت وجملة الكلام فيه ان العدة لا تخلو اما ان كانت من طلاق
رجعي واما ان كانت من طلاق باين او ثلاث والحال لا يخلو اما ان
كانت حال الصحة واما ان كانت حال المرض فان كانت العدة
من طلاق رجعي فمات احد الزوجين قبل انقضاء العدة قائمة من كل
وجه والنكاح القائم من كل وجه سبب لاستحقاق الارث من الجانبين
كما لو مات احدهما قبل الطلاق وسواء كان الطلاق برضاها
او بغير رضاها لان ما رضيت به ليس بسبب لبطلان النكاح حتى يكون
رضا ببطلان حقها في الميراث وسواء كانت المرأة حرة مسلمة وقت
الطلاق او مملوكة او كتابية ثم اعتقت او اسلمت في العدة لان النكاح
بعد الطلاق قائم من كل وجه ما دامت العدة قائمة وانه سبب لاستحقاق
الارث وان كانت من طلاق باين او ثلاث فان كان ذلك في
حال الصحة فمات احدهما لم يرثه صاحبه سواء كان الطلاق برضاها
او بغير رضاها وان كان في حال المرض فان كان برضاها لا ترث
بالاجماع وان كان بغير رضاها فانها ترث من زوجها عندنا وعند
الشافعي لا ترث ومعرفة هذه المسئلة مبنية على معرفة سبب
استحقاق الارث وشرط الاستحقاق ووقته اما السبب فنقول
لا خلاف في ان سبب استحقاق الارث في حقها النكاح فان الله
تعالى ادار الارث فيما بين الزوجين على الزوجية بقوله ولكم نصف
ما ترك ازواجكم الى اخر ما ذكر من ميراث الزوجين ولان اسباب
الارث في الشرع ثلثة لا رابع لها القرابة والولاء والزوجية
واختلف في الوقت الذي يصير النكاح سببا لاستحقاق الارث فعند
الشافعي هو وقت الموت فان كان النكاح قائما عند الموت يثبت
الارث والا فلا واختلف مشايخنا قال بعضهم هو وقت مرض الموت
والنكاح كان قائما من كل وجه في اول مرض الموت ولا يحتاج الى البقاء

كان الى وقت الموت

من كل وجه الى وقت الموت ليصير سببا ولقب الاستحقاق عندهم
هو ثبوت الملك من كل وجه للوارث من اول المرض عند وجود
شرائطه بطريق الظهور وقال بعضهم يعتبر قيام النكاح من وجه الى
وقت الموت ليصير سببا ولقب الاستحقاق عندهم هو ثبوت الملك
من وجه للوارث من وقت المرض بطريق الظهور ومن وجه وقت
الموت مقصورا عليه وهو طريق الاستناد وهما طريقتان لمشايخنا
المتقدمين وقال بعضهم وهو طريقة المشايخ المتأخرين منهم ان النكاح
القائم وقت مرض الموت سبب لاستحقاق الارث وهو ثبوت حق الارث
من غير ثبوت الملك للوارث للحال اصلا لا من كل وجه ولا من وجه
وجه قول الشافعي ان الارث لا يثبت الا عند الموت لان الملك
قبل الموت ملك المورث بدليل نفاذ تصرفاته فلا بد من وجود السبب
عند الموت ولا سبب ههنا الا النكاح وقد زال بالابانة والثلاث
فلا يثبت الارث ولهذا لا يثبت بعد انقضاء العدة ولا يرث الزوج
منها بلا خلاف ولو كان النكاح قائما في حق الارث لورث لان
الزوجية لا تفوت باحد الطرفين فدل انها زائلة ولنا اجماع
الصحابة رضي الله عنهم والمعقول اما الاجماع فانه روي عن ابن
سيرين انه قال كانوا يقولون ولا يختلفون من فر من كتاب الله
رد اليه اي من طلق امرأته في مرضه ثلاثا فانها ترثه ما دامت في
العدة وهذا منه حكاية عن اجماع الصحابة ومثله لا يكذب وهكذا
روي توريث امرأة الفار عن جماعة من الصحابة من غير نكير مثل عمر و
عثمان وعلي وعائشة وابي بن كعب فانه روي عن ابراهيم النخعي
انه قال جاء عروة البارقي الى شريح بخمس خصال من عند عمر بن الخطاب
رضي الله عنه منهن ان الرجل اذا طلق امرأته وهو مريض ثلاثا ورثت
منه ما دامت في عدتها وروي عن الشعبي انه قال ان ام البنين
بنت عيينة بن حصين كانت تحت عثمان رضي الله عنه فلما حضر
طلقها وقد كان ارسل اليها ليشتري ثمنها فلما قتل اتت عليا رضي الله عنه
فذكرت له ذلك فقال علي رضي الله عنه تركها حتى اذا اشرف على الموت
طلقها وورثها وروي ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر
الكلبية في مرضه اخر تطليقاتها الثلاث وكانت تحته ام كلثوم بنت
عيينة اخت عثمان رضي الله عنه فورثها عثمان رضي الله عنه وروي
انه قال اتهمه ولكن اريد ان يكون سنة وروي هشام عن عروة
عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها انها قالت ان المطلقة ثلاثا وهو مريض
ترثه ما دامت في العدة وعن ابي بن كعب رضي الله عنه انه قال ترث

حقيقه ٤

ما لم تتزوج فان قيل ان ابن الزبير مخالف فانه يروى انه قال في قصة
تماضر ورثها عثمان رضي الله عنه ولو كنت انا ما ورثتها فكيف ينعقد
الاجماع مع مخالفته فالجواب ان الخلاف لا يثبت بقوله هذا لانه
يحتمل يحتمل انه يكون معنى قوله لو كنت انا ما ورثتها لاعتقادي انها لا ترث
ويحتمل ان يكون معناه اي لم يظهر له من الاجتهاد الصواب ما لو كنت
مكانه لكان لا يظهر لي فكان ذلك تصويبا له في اجتهاده وان
الحق في اجتهاده فلا يثبت الخلاف مع الاحتمال بل حمله على الوجه
الذي فيه تحقق الموافقة اولى ويحتمل انها كانت سألت الطلاق
فرأى عثمان ان يورثها مع سؤالها الطلاق فيرجع قوله لو كنت انا ما ورثتها
الى سؤالها الطلاق فلما ورثها عثمان مع مسئلتها الطلاق فعند
عدم السؤال اولى على انه روي ان ابن الزبير رضي الله عنه
انما قال ذلك في ولايته وقد كان انعقد الاجماع منهم على التوريث
قبله فخلافه بعد وقوع الاتفاق منهم لا يقدح في الاجماع لان انقراض
العصر ليس بشرط لصحة الاجماع على ما عرف في اصول الفقه
واما المعقول فهو ان سبب استحقاق الارث وجد مع شرائط
الاستحقاق فيستحق كما اذا طلقها طلاقا رجعيا ولا كلام في سبب
الاستحقاق وشرائطه وانما الكلام في وقت الاستحقاق فنقول وقت
الاستحقاق هو مرض الموت اما على التفسير الاول والثاني وهو
ثبوت الملك من كل وجه او من وجه فالدليل عليه النص واجماع الصحابة
ودلالة الاجماع والمعقول من البدائع

في فصل واما احكام العدة من كتاب الطلاق

المرأة اذا بلغها طلاق زوجها الغائب او موته يعتبر عدتها من وقت
الموت والطلاق عندنا لا من وقت الخبر قاضيخان

في فصل في انتقال العدة من باب العدة

في انتقال العدة المطلقة الصغيرة اذا اعتدت وبلغت في خلال
العدة فانها تستقبل العدة بثلاث حيض مبتوتة كانت او رجعية
وكذا الآيسة اذا اعتدت ببعض الشهور ثم حاضت او حبلت
تستقبل العدة في الحيض بثلاث حيض وفي الحبل بوضع الحمل ولو
اعتدت المطلقة بحيضة او حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تخرج من العدة
ما لم تيأس فاذا ايست تستقبل العدة بالاشهر ولو اعتدت الآيسة
بالاشهر فرغت من العدة وتزوجت بزوج آخر ثم حاضت او ولدت
فعلى القول الذي للإياس حد مقدر وما ترى من الدم لا يكون حيضا لا يفسد
نكاحها مع الثاني وعلى القول الذي ليس للإياس حد مقدر وما ترى

الآيسة من الدم يكون حيضا يفسد نكاحها مع الثاني طلق منكوحة
الامة ثم عتقت في العدة فان كان الطلاق رجعيا تستكمل عدة
الحرائر وان مات زوج الامة وعتقت في عدة الوفاة فعدتها
شهران وخمسة ايام لا تتغير كما لا تتغير بالعتق في الطلاق البائن
والحرة المطلقة اذا مات زوجها في العدة ان كان الطلاق رجعيا
تنقلب عدتها عدة الوفاة وان كانت مبتوتة فان كان لا ترث
زوجها لا تنقلب عدتها عدة الوفاة وان كانت ترث تجمع بين الاجلين
والحيض والمتوفى زوجها عنها اذا ولدت لاكثر من سنتين من وقت
الموت يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة اشهر وزيادة فيجعل
كانها تزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة وحبلت من الثاني
خزانة المفتين في فصل العدة

رجل اقر انه طلق امرأته منذ خمس سنين ان كذبته في الاسناد او
قالت لا ادري كان عليها العدة من وقت الاقرار ولها النفقة
والسكنى وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل ان عليها العدة
من وقت الطلاق وفي الفتاوى عليها العدة من وقت الاقرار
ولا يظهر اثر تصديقها الا في ابطال النفقة قاضيخان

في انتقال العدة من كتاب الطلاق

والثانية اذا كانت له امرأة فطلقها لا يحل له ان يتزوج اختها ما دامت
باقية مؤيد زاده نقلا عن خزانة الفقهاء
وفي فوائد شمس الاسلام رجل تزوج امرأة في عدة الوفاة وجامعها
فلما انقضت عدتها تزوجها ثانيا يجوز وكذا لو حبلت بالجماع تنقضي
العدة بمضي المدة من نكاح الخلاصة
قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما
فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشرا وعليها
ثلاث حيض للآخر ويحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة
تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور
في الوقاية والكنز درر في باب العدة
وفي كل صورة لا يتمكن من الوطء اصلا كالمريض النحيف والصغير
او الصغيرة فلا عدة عليها منية المفتي في العدة
ولا عدة في الطلاق قبل الدخول لقوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها
ولا على الذمية في طلاق الذمي وقد مر في النكاح ولا عدة في النكاح
الفضولي قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد
في حق حكمه فلا يورث شبهة الملك والحد والعدة وجبت صيانة للماء

المحرم عن الخلط واحترازا عن اشتباه الانساب اختيار

في باب العده

ولو كانت الكتابية في عدة المسلم لا يجوز للمسلم ولا الذمي ان يتزوجها

حتى تنقضي عدتها غاية في باب المحرمات

من كتاب النكاح

اذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها عند ابي حنيفة قال جمال الاسلام

في شرحه وقال ابو يوسف ومحمد وانت فعليها العدة والصحيح

قوله واعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح قدوري

في اواخر كتاب العدة

المدبرة والامة اذا اعتقت او مات سيدها لا عدة عليها

بالاجماع البحر الرائق في باب العده

باب ثبوت النسب

نسب الولد من الرجل لا يثبت الا بالفراش وهو ان تصير المراة فراشا له

لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وقوله الولد للفراش

اي لصاحب الفراش الا انه اضمر الصاحب فيه اختصارا كما في قوله

تعالى واسئل القرية والمراد من الفراش هو المراة فانها تسمى فراش

الرجل وازاره ولحافه وفي التفسير في قوله تعالى وفرش مرفوعة انها

نساء اهل الجنة فسميت المراة فراشا لما انها تفترش وتنبسط بالوطء

عادة في فحوى البدائع في فصل

واما حكم تعارض الدعوتين

نسب الولد من المراة يثبت بالولادة سواء كانت بالنكاح او بالسفاح

لان اعتبار الفراش انما عرفناه بالشرع وهو قوله عليه السلام الولد

للفراش اي لمالك الفراش ولا فراش للمراة لانها مملوكة وليست بمالكة

فبقي الحكم في جانبها متعلقا بالولادة واذا عرفت ان النسب الولد من الرجل

لا يثبت الا اذا صارت المراة فراشا له فلا بد من معرفة ما تصير المراة

به فراشا وكيفية عمله في ذلك من فحوى البدائع

في المحل المزبور

لو ادعت امراة على رجل انه ابنها واقامت بينة تقبل وهذا اذا لم تعين

رجلا ابوه بان لم تقل هو ابني من فلان فانها حينئذ لا تقبل وهذا

لان ثبوت النسب منها لا يتوقف على ثبوته من الغير فانه قد يكون اصلا في

النسب كولد الملاعنة والزنا فان نسبهما من الام دون الاب فلم

يقم بينتها على الغير بخلاف ما اذا عينت فانها حينئذ تكون قائمة على الغير

فترد فلو اقامت على انه ابن ابنها ان ادعت حقا كالميراث والنفقة قبلت

والا لا كما في مسئلة الجد والنافلة وفي مسئلة الاخ تنوير شرح

تلخيص الجامع الكبير في باب دعوى النسب من كتاب الدعوى

ولو ادعى انه ابنه وهو خصم وتقبل البينة ادعى ميراثا او لم يدع لانها

قامت على خصم لانه يدعي فعلا عليه وهو الايلاد فكان الابن خصما فيه

ولهذا لو اقر به يثبت وكذا لو ادعى انه ابوه لانه يدعي فعلا عليه وهو

انه ولد منه ولانه يتعلق بنفس الدعوى حكم وهو عدم وجوب القصاص

عليه بقتله ولهذا لو اقر به يصح الا ان الصبي اذا كان ممن يعبر عن نفسه

او بالغا يثبت النسب الا بتصديقه الا ان الاقرار يتوقف على

تصديق المقر له اذا كان التصديق متاتيا منه ولانه يجب على

عليه وجوب الانتساب اليه قال عليه السلام من انتسب الى غير ابيه

او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين

لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فلا يثبت المدعى به الا بتصديقه او

البينة ولو ادعى الاب النسب على الابن او الابن على الاب وانكر

المدعى عليه ولا بينة للمدعي عليه فلا يمين على احدهما عند ابي حنيفة

الا ان يدعي ميراثا او نفقة فيكون صاحب الحق حينئذ يستحلف على الميراث

دون النسب لان المال يعمل فيه البذل فيجري فيه القضاء بالنكول بخلاف

النسب واذا استحلف فنكل قضى بالمال دون النسب لانه احد الحكمين

ينفصل عن الاخر فعند النكول انما يقضي بما يجري فيه الاستحلاف

كما لو ادعى سرقة على انسان فاستحلف فنكل قضي بالمال دون القطع

وكذا لو ادعى ميراثا اولا فهو دعوى الميراث بالنسب سواء

شرح الجامع الكبير للحصيري في كون الرجل خصما من

النسب والولاء من كتاب الدعوى

والمنعي اليها زوجها يعني المراة التي اخبرت بموت زوجها اذا اعتدت

وتزوجت واتت بولد فجاء الاول اي الزوج الاول حيا فهو له اي

الولد للاول عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء اتت به لاقل من ستة اشهر

او لا لان النكاح الاول صحيح والثاني فاسد واعتبار الصحيح اولى

والثاني في رواية وعليها الفتوى لانه هو المستفرش حقيقة فالولد

للفراش الحقيقي وان كان فاسدا شرح مجمع البحرين

لابن الملك في دعوى النسب من كتاب الدعوى

لو تزوجت المنعي اليها زوجها ثم ولدت اولادا ثم جاء الزوج حيا كان

الامام يقول الاولاد للاول ثم رجع عنه وقال للثاني وعليه الفتوى

بحر عند شرح قوله وللحامل وضعه العدة

رجل تزوج امراة نكاحا فاسدا وجاءت بولد لستة اشهر يثبت النسب

والنكاح الفاسد بعد الدخول في حق النسب بمنزلة النكاح الصحيح و تعتبر المدة وذلك ستة اشهر من وقت النكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد من وقت الدخول قال الفقيه ابو الليث والفتوى على قول محمد وفي الجبر وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب ولا يرث منه الا ان يقول هذا الولد مني ولم يقل هذا من الزنى من النكاح تاتارخانية في الفصل التاسع

منكوحة اتت بولد فقال الزوج تزوجتك منذ اقل من ستة اشهر وقالت منذ ستة اشهر فالقول قولها ويثبت النسب وفي الاستحسان خلاف فيض الكركي في ثبوت النسب

ومن تزوج امراة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لم يثبت نسبه لتيقننا بالعلوق قبل النكاح وان ولدت لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت لان الفراش قائم وقد ولدت على فراشه لمدة حبل تام من وقت النكاح فيثبت النسب وان جحد الزوج الولادة في حال قيام النكاح قبلت شهادة امراة على الولادة ويثبت النسب حتى لو نفى الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالنكاح القائم واللعان انما يجب بالقذف اي بقوله ليس مني ولا انفصال له بالولد فانه يصح بلا ولد بان قذف منكوحته بالزنا فان ولدت واختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت لا بل تزوجتني منذ ستة اشهر فالقول لها وهو ابنه لان الظاهر انها تلد من النكاح لا من سفاح وهي تدعي ذلك فكان القول قول من يشهد له الظاهر فان قيل الظاهر شاهد له لان الحوادث تضاف الى اقرب الازمان وجودا والنكاح حادث قلنا النسب مما يحتاط فيه فمتى تعارض الظاهران وجب اثباته الا ترى ان النسب يثبت بالايماء وسائر التصرفات لا يثبت به اذا كان الايماء من الناطق ويجب ان يستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة لان الاختلاف واقع في النسب والنكاح كما في شرح الوافي

في ثبوت النسب من كتاب الطلاق

الاصل فيه ان الولادة اذا كانت معاينة او اقر به الورثة يثبت النسب بغير بينة واقل مدة الحمل ستة اشهر واكثره سنتان المعتدة عن طلاق رجعي جاءت بولد يثبت النسب وان طالت المدة اذا لم تقر بانقضاء العدة ثم ان زادت على سنتين فقد تيقنا بالعلوق بعد الطلاق فيكون رجعة وان كانت اقل لم يكن رجعة هذا اذا لم تقر بانقضاء العدة وان اقرت في مدة تحتمل الانقضاء لا يثبت

الا اذا

النسب الا اذا كان من وقت الاقرار الى الولادة اقل من ستة اشهر وان جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم والاخر لاكثر من سنتين بيوم فالولد الثاني يكون رجعة وفي المبتوتة والمتوفى عنها زوجها يثبت الى سنتين وان لم تقر بالانقضاء بعد مدة تحتمل الانقضاء ولا يثبت لاكثر من سنتين وان كان احدهما لاكثر والاخر لاقل لزماه وان لم تكن الولادة معاينة ولم يقر بها الورثة لا يثبت النسب الا بحجة تامة وهي شهادة رجلين او رجل وامراتين وعندهما يثبت بشهادة القابلة انها ولدته ولو كان الحبل ظاهرا او اقر الزوج بالحبل يثبت تعيين الولد بشهادة القابلة وكذا حال قيام الفراش ولدت بعد موت زوجها ما بينها وبين سنتين ان صدقها الورثة في الولادة يثبت نسب الولد من الميت في حق من صدقها وهل يثبت النسب في حق غيرهم وان كان يتم نصاب الشهادة بهم يثبت و لا يشترط لفظ الشهادة لثبوت النسب في حق غيرهم المبتوتة المطلقة طلاقا رجعيا اذا ادعت الولادة لا يثبت الولادة بشهادة القابلة ويلاعن بينهما واذا امتنع اللعان من قبل الزوج كان عليه حد القذف هذا اذا لم تقر المراة بانقضاء العدة فان اقرت بانقضاء العدة بعد زمان تنقضي فيه العدة ثم ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار لا يثبت نسبه من الزوج وان ولدت لاقل من ذلك يثبت النسب ويبطل اقرارها والآيسة التي تعتد بالاشهر اذا ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق الى سنتين اقرت بانقضاء العدة او لم تقر و الصغيرة اذا طلقها الزوج بعد الدخول ثم ولدت ان اقرت بالانقضاء وعدتها بعد ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر يثبت نسب ولدها منه وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يثبت النسب والطلاق الرجعي والبائن فيه سواء ولو لم تقر بانقضاء العدة وادعت انها حامل ان كان الطلاق بائنا يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت النسب الى سبعة وعشرين شهرا وان لم تدع الحبل ولم تقر بانقضاء العدة هذا او ما لو اقرت بانقضاء العدة بثلثة اشهر سواء والمعتدة عن طلاق بائن اذا تزوجت بزوج اخر في العدة وولدت بعد ذلك ان ولدت لاقل من سنتين من وقت الطلاق الاول ولاقل من ستة اشهر من وقت نكاح الثاني كان الولد للاول وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت الطلاق الاول لا يلزم الاول ثم ينظر ان ولدت لستة اشهر من وقت نكاح الثاني فالولد للثاني والا فلا رجل تزوج امراة فجاءت بولد فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة اشهر كان القول قولها وهو ابن الزوج تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء يلزمه وان جاءت لستة اشهر من وقت الشراء لا يلزمه هذا اذا كان الطلاق

واحدا فان كان طلقها ثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلا
ق ولثبوت النسب مراتب ثلاث • احديها النكاح وما هو في معناه
من النكاح الفاسد والحكم فيه انه يثبت من غير دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي
وانما ينتفي باللعان في النكاح الصحيح دون الفاسد اذ لا لعان في
النكاح الفاسد • الثانية ام الولد والحكم فيها ان يثبت النسب من غير
دعوة وينتفي بمجرد النفي ولو او انما يثبت نسب ولد ام الولد بدون
الدعوة اذا كانت يحل للمولى وطئها اما اذا كان لا يحل فلا يثبت النسب
بدون الدعوة كام ولد كاتبها مولاها او امة مشتركة بين اثنين
استولداها ثم جاءت بولد بعد ذلك لا يثبت النسب بدون الدعوة
ام الولد اذا انكحت نكاحا فاسدا ودخل بها الزوج وجاءت بولدها
يثبت النسب من الزوج وان ادعاه المولى لان النكاح الفاسد اقوى
في استلحاق النسب على ما ذكرنا • الثالث الامة اذا جاءت
بولد لا يثبت النسب بدون الدعوة • رجل له امراة تزوجت بزوج
اخر وهو حاضر فجاءت بولد فان الولد للاول في هذا الموضع • رجل
تحته امراة وفي يدها ولد والولد ليس في يد الزوج فقالت المراة
تزوجتني بعد ما ولدت هذا الولد من زوج قبلك • وقال الزوج لا
بل ولدته في ملكي فهو ابن الزوج • ولو كان الولد في يد الزوج دون المراة
فقال هو ابني من غيرك وقالت هو ابني منك فالقول قول الزوج
ولا تصدق المراة ولا يثبت النسب من الصبي ويثبت من المجبوب
ولو قال ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها فجاءت بولد لستة اشهر
من وقت النكاح يثبت النسب لقيام الفراش مقام العلوق في موضع
التصور وان جاءت به لاقل او اكثر من ذلك بساعة لا يثبت النسب
ولو اسقطت سقطا استبان بعض خلقه من ظفر او شعر فان كان
لتمام اربعة اشهر بالايام من وقت النكاح كان النكاح صحيحا
وان كان لاقل من ذلك كان فاسدا • فاما الولد التام يعتبر فيه ستة
اشهر من وقت النكاح كما بينا حتى لو كان اقل من ذلك كان النكاح
فاسدا • فان كان النكاح في وسط الشهر يعتبر خمسة اشهر بالاهلة
وشهر واحد بالايام حم ويثبت نسب ولد المراهقة وهي التي تجامع
مثلها اتت به لاقل من تسعة اشهر ولتسعة لا يثبت ولو علق طلاقها
بولادتها فشهدت امراة بها لم يقع وان اقر الزوج بالحبل ثم علق
يقع بلا شهادة • ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني
فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولده • ولو قال الطفل هو ابني
ومات فقال ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه • ولو قال وارثانت

ام ولده وجهلت حريتها لا ترث ولو كان زوج الامة رضيعا فجاءت
بولد فادعاه المولى يثبت النسب من طلاق

خزانة المفتين في النسب قبيل الحضانة

المراة اذا ادعت انها ولدت هذا الولد لستة اشهر فان صدقها
الزوج فقد يثبت ولادتها سواء كانت منكوحة او معتدة و
ان كذبها تثبت ولادتها بشهادة امراة واحدة ثقة عند اصحابنا
ويثبت نسبه منه حتى لو نفاه يلاعن وقال الشافعي لا يثبت الا
بشهادة اربع نسوة ثقات وجه قوله ان هذا النوع شهادة فلا بد
من اعتبار العدد فيه كسائر انواع الشهادات فيقام كل اثنتين
منهن مقام رجل فاذا كن اربعا يقمن مقام رجلين فيكمل العدد.
ولنا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة
القابلة في الولادة فدل على جواز شهادتها في الولادة من غير اعتبار
العدد ولان الاصل فيما يقبل فيه قول النساء بانفرادهن ان لا يشترط
فيه العدد منهن على هذا اصول الشرع كما في رواية الاخبار والاخبار
عن طهارة الماء ونجاسته وعن الوكالة وغير ذلك من الديانات و
المعاملات وقد خرج الجواب عما ذكره المخالف ان العدد شرط لان
العدد انما يشترط فيما لا يقبل فيه شهادة النساء بانفرادهن وههنا
يقبل فلا يشترط العدد منهن ولو نفى الولد يلاعن لانه يثبت نسب
الولد بالنكاح لا بشهادة القابلة فانما الثابت بشهادتها الولادة
فقط ولان القذف ولدته هذا لجواز انها ولدت ميتا او حيا ثم مات فاذا
نفى الولد فقد صار قاذفا لامه بالزنا وقذف الزوجة يوجب اللعان
وكذلك اذا قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على
الولادة تثبت الولادة وتصير الجارية ام ولد له لان النسب يثبت
بفراش الملك عند الدعوة وقوله ان كان في بطنك ولد فهو مني دعوى
النسب واحتاج بعد ذلك الى الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت
بشهادة القابلة واذا ثبت النسب صارت الجارية ام ولد له ضرورة
لان امومية الولد من ضرورات ثبوت النسب بدايع

من احكام اللعان

وان جحد الورثة ان تكون ولدته لم يقبل على الولادة شهادة واحدة
اذا لم يكن الحبل ظاهرا ولم يكن الزوج اقر بالحبل في قول ابي حنيفة ههنا
ثلث مسائل احديها ان تدعي الزوجة ثبات النسب او تدعي الميراث
او تدعي الطلاق اما دعوى النسب فبيانه ان الرجل اذا طلق امراته ثلاثا او
بائنا فجاءت امراته بولد فيما بينه وبين سنتين وانكر الزوج ولادتها

وشهدت القابلة الثالثة اذا قال اذا ولدت فانت طالق فادعت
المرأة الولادة وانكر الزوج في هذه المسائل الثلاث لا يثبت النسب
ولا يرث الولد ولا يقع الطلاق بشهادة القابلة ما لم يشهد رجلان
او رجل وامرأتان في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقبل شهادة
القابلة وحدها واجمعوا ان الزوج اقر بالحبل او كان الفراش قائما
او كان الحبل ظاهرا انه تقبل شهادة القابلة وحدها ويثبت النسب
ويرث الولد ويقع الطلاق الا ان في طلاق الزوج مقر في الحبل
مبسوط الحلواني في العدة من كتاب الطلاق

ولو جاءت المعتدة بالولد وشهدت القابلة بولادتها ان كان الحبل
ظاهرا او اقر الزوج به يقبل ويقضى بنسب الولد منه حتى يرث منه
بالاجماع وان لم يكن الحبل ظاهرا ولا اقر الزوج لا يقبل عند ابي
حنيفة حتى لا يثبت النسب ولا يرث وعندهما يقبل
محيط السرخسي وتمامه فيه صحح من الاقرار

ولو ادعى انه ابن عم الميت وذكر النسب واقام بينة ثم اقام الخصم
بينة ان النسب بخلاف هذا وبين ان لم يقض بالاول لا يقضى بالثاني
وان قضى بالاول لا يقضى بالثاني للتناقض ملتقط
في الشهادة قريبا من اخرها

مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة
التي هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي
لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل
المسبية ولدها ثابت النسب من اوائل
عتاق درر

وفي الكفاية وفي الجليب انما يثبت نسبه لو جهل في مولده والا فلا
وفي فتاوى قاضيخان انما يثبت لو اتحد الولاء لا لو اختلف
ككون المولى تركيا والعبد هنديا جامع
الفصولين في ١٠ العاشر

ولو تنازعا في انه مجهول النسب لم اجد فيه رواية فالقول ينبغي ان
يكون القول للمقر له لانه ينكر ان يكون له اب يخبر المقر ويحتمل ان يكون
القول للمنكر نسبه من المولى لان الظاهر ان للعبد نسبا معروفا في
مولده كما اشير اليه في ك العتاق من الكافي وغيره جامع
الفصولين في العاشر

ومنها ان يكون المدعى مما يحتمل الثبوت لان دعوى ما يستحيل وجوده
حقيقة او عادة يكون دعوى كاذبة حتى لو قال لمن لا يولد مثله لمثله

هذا ابن لا يسمع

هذا ابني لا تسمع دعواه لاستحالة ان يكون الاكبر سنا ابنا لمن هو
اصغر منه وكذا اذا قال لمعروف النسب من الغير هذا ابني
من دعوى البدائع في فصل واما بيان ما يوجب بغير حاله

رجل قال لعبده هذا ابني او لجارية هذه بنتي ان كان المملوك يصلح ولدا
له وهو مجهول النسب يثبت النسب ويعتق العبد سواء كان
العبد اعجميا جليبا او مولدا الا ان كان العبد يصلح ولدا له لكنه معروف
النسب يعتق العبد في قولهم ولا يثبت النسب وان كان العبد لا
يصلح ولدا له لا يثبت النسب ويعتق العبد في قول ابي حنيفة وقال
صاحباه لا يعتق قاضيخان في فصل
في العتق بدعوى النسب من كتاب العتاق

عبد في يده فقيل له اعتقت هذا العبد فاومى برأسه بنعم لا يعتق
لانه قادر على العبارة ولو كان في يده صبي فقيل له هذا ابنك فاومى
برأسه بنعم يثبت نسبه منه لان اثبات النسب لا يختص بالعبارة
فجاز ان يثبت بالاشارة من عتاق
خزانة المفتين

اذا زنى رجل بامرأة فجاءت بولد فادعاه الزاني لم يثبت نسبه منه
لانعدام الفراش واما المرأة فيثبت نسبه منها لان الحكم في جانبها
يتبع الولادة على ما ذكر وقد وجد وكذلك لو ادعى رجل عبدا
صبيا في يدي رجل انه ابنه من الزنا لم يثبت نسبه منه كذبه المولى
فيه او صدقه لما ذكرنا ولو ملك الولد يوما من الدهر عتق عليه
لانه اقرار انه مخلوق من مائه ولو ملك امه لم تصر ام ولد له لان امومية
الولد تتبع ثبات النسب ولم يثبت من دعوى البدائع
في فصل واما حكم تعارض الدعوتين

رجل زنى بامرأة فحبلت منه فلما استبان حملها تزوجها الزاني و
يطاها حتى ولدت قالوا ان لم يكن في عدة الغير جاز النكاح وعليهما التوبة
وقال الفقيه ابو الليث ان جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا من
وقت النكاح جاز النكاح ويثبت النسب وان جاءت بولد
لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ولا يرث منه
الا ان يقول الرجل هذا الولد مني ولا يقول من الزنى
قاضيخان في فصل في النسب من كتاب النكاح

رجل زنى بامرأة فحبلت منه فلما استبان تزوجها الزاني ولم يطأها
حتى ولدت ان لم تكن في عدة الغير جاز النكاح وعليهما التوبة و
يثبت النسب ان جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا من وقت

النكاح • وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب ولا يرث
منه الا ان يقول الرجل هذا الولد مني ولا يقول من الزنى • رجل
اتهم بامراة فظهر بها حبل فزوجها ابوها منه والزوج منكر ان يكون
الحبل منه جاز النكاح ولا يحل للزوج وطئها حتى تضع حملها • رجل
تزوج امراة فجاءت بسقط استبان بعض خلقه فقالوا ان جاءت
لاربعة اشهر جاز النكاح وان جاءت لاربعة اشهر الا يوما لا يجوز
لان الخلق لا يستبين في اقل من مائة وعشرين يوما • فاذا اسقطت
سقطا استبان خلقه كان السقط من زوج قبله فلا يجوز النكاح
وان ولدت ولدا تاما لستة اشهر من وقت النكاح يثبت النسب
منه ويجوز نكاحه • وان ولدته لاقل من ذلك لا يجوز نكاحه • وفي
الولد التام تعتبر المدة بالاجماع • رجل تزوج امراة فولدت لخمسة
اشهر فقال الزوج الولد ولدي • وقالت المراة لا بل من الزنا ففيه
قولان • الاصح ان القول قول الرجل • وان جاءت بالولد لاكثر
من سنتين من وقت النكاح والمسئلة بحالها كان القول قول الزوج
مجبوب تزوج امراة فمكثت عنده زمانا ثم جاءت بولد الولد ولده
وتحل تلك المراة لزوج طلقها ثلاثا قبل ذلك • امراة بلغها وفاة زوجها
فاعتدت وتزوجت بزوج اخر وولدت ولدا ثم جاء الزوج الاول
الولد للزوج الثاني على الاصح   من نكاح خزانة

المفتين في التصرفات الفاسدة

ولو رأى امراة تزني ثم تزوجها ان حبلت من الزنا لا يطأها حتى تضع
حملها وان لم تحبل يستحب له ان لا يطأها حتى تحيض   قاضيخان

قبيل كتاب الاجارة

وفي الفتاوى رجل غاب عن امراته وهي بكر عشر سنين فتزوجت
باخر وكانت المراة تلد كل سنة ولدا فالاولاد للزوج الاول عند ابي حنيفة
ويجوز للاب الثاني في دفع الزكوة الى هؤلاء الاولاد ويجوز شهادتهم له
ولو ولد منه ولد على وجه الزنا لا يجوز • وروى عبد الكريم الجرجاني
عن ابي حنيفة ان الاولاد للثاني والفتوى على القول الاول • قال
المصنف هذا اختيار الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني • والصدر
الشهيد اختار قول الجرجاني وهو قول ابن ابي ليلى • وكان ابو يوسف
يقول ان جاءت بالولد اقل من ستة اشهر منذ تزوجها فالولد للزوج
الاول وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا فالولد للزوج الثاني
وقال محمد ان جاءت بالولد لاقل من سنتين منذ دخل بها فالولد للاول
وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ دخل فالولد للثاني • ولو ادعت الطلاق

فاعتدت وتزوجت والزوج الاول جاحد على هذا الخلاف   وفي المنتقى
لو كان الزوج الاول حاضرا والمسئلة بحالها فالولد للزوج الاول في قولهم جميعا
رجل تزوج امراة فاسقطت سقطا قد استبان خلقه لاربعة اشهر من وقت
النكاح جاز ولو كان لاربعة اشهر الا يوما لا يجوز   المطلقة اذا تزوجت
ثم قالت كنت معتدة ينظر ان كان بين طلاق الاول وبين تزويج الثاني
اقل من شهرين صدقت وفسد النكاح   وان كان شهرين فصاعدا
لا تصدق وصح النكاح   في الفتاوى الصغرى   وتمامه بالفتح
في فصل الدعوى   خلاصه   في الفصل الثاني والثلاثين

فصل في اللعان

اللعان لا يجري الا بين زوجين حرين مسلمين عاقلين بالغين غير
محدودين في قذف لان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان
فلا يجري اذا لم يكونا من اهل الشهادة او لم يكن احدهما من اهل
الشهادة ومع اهلية الشهادة يراعى العفة والاحصان في جانب
المراة   قاضيخان   في اول فصل اللعان
ولو نفى ولد زوجته وهما ممن لا لعان بينهما لا ينتفي سواء وجب الحد
او لم يجب وكذا اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفي
من لعان البحر الرائق   عند شرح قوله وان قذف بالولد
لا لعان بالقذف بنفي الولد في النكاح الفاسد والوطي بشبهة ولا
ينتفي النسب   من لعان البحر الرائق في الطلاق
امراة الحر اذا جاءت بولد فنفاه لاعن القاضي بينهما ثم ينظر بعد ذلك
ان نفاه في مدة قريبة بعد الولادة ينقطع نسب الولد وان نفاه في مدة
بعيدة لا ينقطع وابو يوسف ومحمد رحمهما الله قدرا البعيدة باربعين يوما
وما بعد الاربعين لا ينقطع نسب الولد وقبله ينقطع وابو حنيفة رضي
الله عنه فوض ذلك الى رأي القاضي ولم يقدر   قاضيخان
في فصل فيما يتعلق بالنكاح من كتاب الدعوى

باب الحضانة

واما وقت الحضانة التي من قبل النساء فالام والجدة احق بالصغير
حتى يستغني عنهن فيأكل وحده ويلبس وحده   وذكر داود بن رشيد
عن محمد ويتوضأ وحده يريد به الاستنجاء اي ويستنجي وحده ولم يقدر
في ذلك تقديرا وذكر الخصاف سبع سنين وثمان سنين او نحو ذلك
واما الجارية فهي احق بها حتى تحيض كذا ذكر في ظاهر الرواية وحكى
هشام عن محمد حتى تبلغ او تشتهي وانما اختلف حكم الغلام والجارية لان
القياس ان تنتهي الحضانة بالبلوغ في الغلام والجارية جميعا لانها ضرب ولاية

ثبتت للام فلا تنتهي الا بالبلوغ كولاية الاب في المال الا انا تركنا القياس
في الغلام باجماع الصحابة لما روينا ان ابا بكر رضي الله عنه قضى بعاصم
لامه ما لم يشب عاصم او تتزوج امه وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه
احد فتركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة فبقي الحكم في الجارية على اصل
القياس ولان الغلام اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باخلاق
الرجال وتحصيل انواع الفضائل واكتساب اسباب العلوم والاب
على ذلك اقدر واقوم مع ما انه لو بقي في يدها لتخلق باخلاق النساء
وتعود بشمائلهن وفيه ضرر به وهذا المعنى لا يوجد في الجارية فتترك
في يد الام بل تمس الحاجة الى الترك في يدها الى وقت البلوغ لحاجتها
الى تعلم اداب النساء والتخلق باخلاقهن وخدمة البيت ولا يحصل
ذلك الا ان تكون عند الام ثم بعد ان حاضت او بلغت عند الام
حد الشهوة تقع الحاجة الى حمايتها وصيانتها وحفظها ممن يطمع فيها
لكونها لحما على وضم فلا بد ممن يذب عنها والرجال على ذلك اقدر
واما غير هؤلاء من ذوات الرحم المحرم من الاخوات والخالات والعمات
اذا كان الصغير عندهن فالحكم في الجارية كالحكم في الغلام وهو انها تترك
في ايديهن الى ان تاكل وحدها وتشرب وحدها وتلبس وحدها ثم
تسلم الى الاب وانما كان كذلك لانها وان كانت تحتاج بعد الاستغناء
الى تعلم اداب النساء لكن في تاديبها استخدامها وولاية الاستخدام
غير ثابتة لغير الامهات من الاخوات والخالات والعمات فتسلمها
الى الاب احترازا عن الوقوع في المعصية واما الذي للرجال
فانما وقتها فيما بعد الاستغناء في الغلام الى وقت البلوغ وبعد الحيض
في الجارية اذا كانت عند الام او الجدتين واذا كانت عند غيرهن
فما بعد الاستغناء فيهما جميعا الى وقت البلوغ لما ذكرناه من المعنى
وانما يوقت هذا الحق الى وقت بلوغ الصغير والصغيرة لان ولاية
الرجال على الصغار والصغائر يزول بالبلوغ كولاية المال غير ان الغلام
اذا كان غير مامون عليه فللاب ان يضمه الى نفسه ولا يخلي سبيله كيلا
يكتسب شيئا عليه وليس عليه نفقته الا ان يتطوع فاما اذا بلغ
عاقلا واجتمع رايه واستغنى عن الاب وهو مامون عليه فلا حق
للاب في امساكه كما ليس له ان يمنعه من ماله فيخلي سبيله فيذهب حيث شاء
والجارية وان كانت ثيبا وغير مامونة على نفسها لا يخلي سبيلها ويضمها
الى نفسه وان كانت مامونة على نفسها فلا حق له فيها ويخلي سبيلها
وتترك حيث احبت وان كانت بكرا لا يخلي سبيلها وان كانت مامونة
على نفسها لانها مطمع لكل طامع ولم تختبر الرجال فلا يامن عليها الخداع

واما شرطها فمن شرائطها

واما شرطها فمن شرائطها العصوبة فلا تثبت الا للعصبة من الرجال ويتقدم
الاقرب فالاقرب الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام
ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام
ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ان كان الصبي
غلاما وان كان جارية فلا تسلم اليه لانه ليس بمحرم لها لانه يجوز له
نكاحها فلا يؤمن عليها فاما الغلام فانه عصبته واحق به ممن هو ابعد
منه ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ثم عم الجد لاب وام
ثم عم الجد لاب ولو كان ثلاثة اخوة كلهم على درجة واحدة بان كانوا
لاب وام او لاب او ثلاثة اعمام كلهم على درجة واحدة فافضلهم صلاحا
وورعا اولى فان كانوا سواء في ذلك فاكبرهم سنا اولى بالحضانة فان
لم يكن للجارية من عصبتها غير ابن العم اختار لها القاضي افضل المواضع
لان الولاية في هذه الحالة اليه فيراعي الاصلح فان راه اصلح ضمها
اليه والا فيضعها عند امراة مسلمة امينة وكل ذكر من قبل النساء
فلا حق له في الولد مثل الاخ لام والخال وابي الام لانعدام العصوبة
وقال محمد وان كان للجارية ابن عم وخال وكلاهما لا باس به في دينه جعلها
القاضي عند الخال لانه محرم وابن العم ليس بمحرم فكان المحرم اولى
والاخ من الاب احق من الخال لانه عصبة وهو ايضا اقرب لانه
من اولاد الاب والخال من اولاد الجد وذكر الحسن بن زياد ان الصبي
اذا لم يكن له قرابة من قبل النساء فالعم اولى به من الخال وابي الام لانه
عصبة والاخ لاب اولى من العم وكذلك ابن الاخ لانه اقرب
فان لم يكن له قرابة من جهة ابيه من الرجال والنساء فابو الام اولى
من الخال والاخ لام لان له ولادا وهو اشفق ممن لا ولاد له
من ذوي الارحام ومنها اذا كان الصغير جارية ان تكون عصبتها
ممن يؤتمن عليها فان كان لا يؤتمن لفسقه ولخيانته لم يكن له
فيها حق لان في كفالته لها ضررا عليها وهذه ولاية نظر فلا تثبت
مع الضرر حتى لو كانت الاخوة والاعمام غير مامونين على نفسها او
مالها لا تسلم اليهم وينظر القاضي من المسلمين امراة ثقة عدلة امينة
فيسلمها اليها الى ان تبلغ فتترك حيث احبت وان كانت بكرا
ومنها اتحاد الدين فلا حق للعصبة في الصبي الا ان يكون على
دينه كذا ذكر محمد وقال هذا قول ابي حنيفة وقياسه لان هذا الحق
لا يثبت الا للعصبة واختلاف الدين يمنع التعصيب وقد قالوا
في الاخوين اذا كان احدهما مسلما والاخر يهوديا والصبي يهودي
ان اليهودي اولى به لانه عصبته لا المسلم والله الموفق ولا اختيار

للغلام والجارية اذا اختلف الابوان فيهما قبل البلوغ عندنا وقال الشافعي يخير الغلام اذا عقل التخيير من حضانة البدايع

في فصل واما وقت الحضانة

فالام احق الناس بحضانة الصغير حال قيام النكاح او بعده فان تزوجت الام بغير ذي رحم من الولد يسقط حقها اما لو تزوجت بذي رحم كابن العم لا يسقط حقها ولو ماتت فام الام احق فان تزوجت بغير الجد او ماتت فام الاب ولو كان زوجها الجد فهي احق وتقدم على غيرها وان كانت متزوجة فان تزوجت بغير الجد او ماتت فالاخت لاب وام فان تزوجت او ماتت فبنت الاخت لاب وام فان تزوجت او ماتت فبنت الاخت لام ولم تختلف الرواية في ترتيب هذه الجملة انما اختلفت بعد هذا في الخالة والاخت لاب ففي رواية الاخت لاب اولى من الخالة وفي رواية الخالة اولى وبنات الاخوات اولى من بنات الاخوة وبنات الاخت لاب وام اولى من الخالات في قولهم واختلفت الروايات في بنت الاخت لاب مع الخالة والصحيح ان الخالة اولى واولى الخالات من تكون لاب وام ثم لام ثم لاب وبنات الاخوة اولى من العمات والترتيب في العمات كهو في الخالات ولا حق للامة وام الولد في الحضانة واهل الذمة في الحضانة كاهل الاسلام ولا حق للمرتدة وهي احق بالحضانة ما لم يستغن الصغير فان استغنى بان كان يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي رواية القدوري ويستنجي وحده فالاب بالغلام اولى والام بالجارية اولى حتى تحيض وعن محمد حتى تبلغ حدا تشتهى ومن لا ولاد لها من النساء من النسب لا يبقى لها حق الحضانة بعد الاستغناء في الغلام والجارية وبعد ما استغنى الغلام وبلغت الجارية فالعصبة اولى يقدم الاقرب فالاقرب ولا حق لابن العم في حضانة الجارية واذا اختلف الزوجان فادعى الاب ان الام تزوجت باخر وانكرت المرأة كان القول قولها واذا اقرت انها تزوجت بزوج اخر لكن ادعت انه طلقها وعاد حقها في الحضانة فان لم تعين الزوج فالقول قولها وان عينته لا يقبل قولها في الطلاق ولو اختلفا في سن الولد فقالت الام هو ابن ست سنين وانا احق بامساكه وقال الاب هو ابن سبع سنين وانا احق به لا يحلف القاضي واحدا منهما لكن ينظر الى الصبي ان راه يستغني عن الام بان يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده يدفعه الى الاب والا فلا لان القاضي لا يعجز عن الوقوف على ما يبطل حق الام وهو الاستغناء

من الفقه قبيل الكركي تبديل الطلاق

واحق الناس بحضانة الصغير حال قيام النكاح او بعد الفرقة الام فان ماتت الام او تزوجت فام الام فان ماتت او تزوجت فام الاب فان ماتت او تزوجت فالاخت لاب وام فان ماتت او تزوجت فالاخت لام فان ماتت او تزوجت فالابنة للاخت لاب وام فان ماتت او تزوجت فابنة الاخت لام لم تختلف الرواية في ترتيب هذه الجملة انما اختلفت الرواية بعد هذا في الخالة والاخت لاب لان في رواية كتاب النكاح الاخت لاب اولى من الخالة وفي رواية كتاب الطلاق الخالة اولى من الاخت لاب وبنات الاخوات اولى من بنات الاخوة وبنات الاخت لاب وام اولى من الخالات في قولهم واختلفت الرواية في بنت الاخت لاب مع الخالة والصحيح ان الخالة اولى واولى الخالات الخالة لاب وام ثم الخالة لام ثم الخالة لاب وبنات الاخوة اولى من العمات والترتيب في العمات على نحو ما قلنا في الخالات ولا حق للامة وام الولد في الحضانة واهل الذمة في الحضانة بمنزلة اهل الاسلام ولا حق للمرتدة احكام الصغار

في الحضانة للاستروشني

والام والجدة احق به حتى تستغني عن الغير وقدر الاستغناء بسبع سنين وبتسع واحق بها حتى تحيض وروي عن محمد حتى تشتهى وهو الاحوط

بحر في الحضانة

بح الام احق بالصغيرة وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور او كانت مطربة ما لم تعقل ذلك واذا افترقا وتزوج كل واحد منهما فحضانة الصغيرة للاب اذا لم يكن لها من يكون لها الحضانة ولو تزوجت الام بزوج اخر وتمسك الصغيرة معها ام الام في بيت الاب فللاب ان يأخذها منها من حضانة

قنية الفتاوى

الحضانة للام بلا اجبار اي بلا اكراه للام على اخذه اذا ابت مطلقا كما ذكره البقالي وفي الكرماني انها لا تجبر الا اذا لم يكن له ذو رحم محرم فاجبرت حينئذ وفيه اشارة الى انها اولى من المحرم وان طلبته اجرا والمحرم لا يطلبه والاصح ان يقال لها امسكيه او ادفعيه الى المحرم لكن الام والى انه يدفع اليها بلا طلبها لكن في الاختيار خلافه وكذا سائر المستحقين للحضانة من حضانة

قهستاني

بذا اذا طلبت حق الحضانة اما اذا لم تطلبها لم تجبر عليها ويجبر الاب اذا
امتنع من اخذ ولده بعد الاستغناء من النفقات

المضمرات شرح القدوري

مانت الام ولبست من النسا ذات رحم محرم منه فالحق للعصبة من
الرجال فان لم يكن عصبة فالى ذوى الارحام على الترتيب

من حضانة منتخبة المفتي من كتاب النكاح

اذا اجتمعت النسا ولهن ازواج وضعه القاضي حيث شاء لانه لا حق لهن
بمنزلة من لا قرابة له والغلام اذا بلغ له ان ينفرد بالسكنى الا اذا كان
مبذرا يخاف عليه الفساد فللاب ضمه وكذا الجارية اذا بلغت وهي ثيب
وتخاف عليها فلا ضمها ولا تجبر الام ان ابت وهذا اذا كان للولد
ذو رحم محرم اخر والا فتجبر على الحضانة كيلا يضيع الولد فالبنت اذا كانت مأمونة
لها حق التفرد بالسكنى ان لم تكن مأمونة فللاب ضمها اليه والام
احق بالارضاع اذا كانت ترضع بمثل ما ترضع غيرها فان كانت تطلب
الاكثر فالغير اولى لكن لا ينزع الولد من الام لان الاجر لها ولا يجب على
الظئر المكث في بيت الام او الدخول فيه ان لم يشترط عليها ذلك
لكن ترضع عند فناء الدار ثم ترجع ... وان كانت ثيبا مخوفا
عليها وليس لها اب ولا جد لكن لها اخ او عم وليس له ولاية الضم
في الابتداء فيجوز ان يعيدها الى حجرها اذا لم تكن مأمونة اما غير
الاب والجد فلم يكن له ولاية الضم في الابتداء فلا يكون له ولاية الاعادة
ايضا ولو ان امراة جاءت بالصبي تطلب النفقة من ابيه وقالت هذا
ابن ابنتي منك وقد ماتت امه فاعطني نفقته فقال الاب صدقت هذا
ابني من ابنتك فاما امه فلم تمت وهي في منزلي واراد اخذ الصبي منها
لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي امه ويحضرها فتاخذه لانه لما اقر انها جدة
الصبي فقد اقر ان لها حق الحضانة ثم يدعي قيام من هو اولى منها وذا محتمل
فان احضر الاب امراة فقال هذه ابنتك وهذا ابني منها وقالت الجدة
ما هذه ابنتي وقد ماتت ابنتي ام هذا الصغير فالقول في هذا قول الرجل
والمراة التي معه ويدفع الصبي اليه لان الفراش لهما ويكون الولد
لهما وصار هذا كالزوجين اذا كان بينهما ولد فقالت المراة هو ابني
من زوج اخر وقال الرجل هو ابني من امراة اخرى فانه يحكم بكونه ابنا لهما
لان الفراش لهما فيكون الولد لهما وكذلك الجدة لو حضرت وقالت
هذا ابن ابنتي من هذا الرجل وقد ماتت امه وقال الرجل هذا ابني من
غير ابنتك من امراة لي فالقول قوله ويأخذ الصبي منها ولو احضر
الاب امراة وقال هذه ابني من هذه لا من ابنتك فقالت الجدة ما

هذه ام بل امه

اي بخلاف الاب والجد فان لهما ولاية الضم

هذه ام بل امه ابنتي وقالت التي احضرها الرجل صدقت ما انا بامه وقد
كذب هذا الرجل ولكني امراته فان الاب اولى به من حضانة

خزانة المفتين

ولا حق لغير المحرم في حضانة الجارية ولا الام التي ليست بمأمونة
من طلاق تاتارخانيه في الفصل الثاني

وقال محمد لا حق لذكر من قبل النسا والتدبير الى القاضي يدفع الى ثقة
من طلاق تاتارخانيه في فصل الثلثين

واذا خلع الرجل امراته ولهما بنت سنها احدى عشرة سنة فضمتها
الام الى نفسها وانها تخرج من بيتها في كل وقت وتترك البنت ضائعة
كان للاب ان ياخذ البنت لان للاب ولاية اخذ الجارية اذا بلغت
حد الشهوة في قولهم وبه يفتى لفساد الزمان من حضانة

فيض الكركي قبيل الطلاق

واذا بلغت الجارية مبلغ النسا ان كانت بكرا كان للاب ان يضمها
الى نفسه وان كانت ثيبا ليس له ذلك الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها
والغلام اذا عقل واجتمع رأيه واستغنى عن الاب ليس للاب ان يضمه
الى نفسه الا اذا لم يكن مأمونا على نفسه كان له ان يضمه وليس عليه
نفقته الا ان يتطوع من حضانة الخلاصة

قبيل الطلاق

وفي الظهيرية متى كانت الجارية حديثة السن بكرا يضمها الى نفسه وان
كان لا يخاف عليها الفساد اما اذا دخلت في السن واجتمع لها رأي و
عقلت فليس للاولياء حق الضم ولها ان تنزل حيث احبت لا يتخوف
عليها وان كانت ثيبا مخوفا عليها وليس لها اب ولا جد لكن لها اخ
او عم ليس له ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب والجد وفي الفروق ان الاب
والجد كان لهما ولاية الضم في الابتداء فيجوز ان يعيدها الى حجرهما
اذا لم تكن مأمونة واما غير الاب والجد فلم يكن له ولاية الضم في الابتداء
ولا يكون له ولاية الاعادة ايضا انتهى وان لم يكن لها اب ولا جد
ولا عصبة او كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان ينظر في حالها
فان كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا او ثيبا والا
وضعها عند امراة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين
كذا في التبيين وذكر الاسبيجابي ان للاب ان يؤدب ولده البالغ
اذا وقع منه شيء وفي الولوالجية الابن اذا بلغ يتخير بين الابوين
فان كان فاسقا لا يخشى عليه شيء فالاب اولى من الام من حضانة

انتهى من كتاب الطلاق ملخصا

ولو اختلف الزوجان في سن الولد فقالت الام هو ابن ستة سنين وانا
احق بامساكه وقال الوالد هو ابن سبع سنين وانا احق به فان القاضي
لا يحلف احدهما لكن ينظر الى الصبي ان رآه يستغني عن الوالدة بان
كان يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده يدفعه الى الاب والا فلا لان القاضي
لم يعجز عن الوقوف على ما يبطل حق الام وهو الاستغناء

من حضانة الخلاصة

وان قالت انه ابن ست وقال الزوج ابن سبع لا يحلف القاضي احدا
لكن ينظر ان كان الولد استغنى دفع الى الاب والا فعند الام

من حضانة البزازية قبيل الطلاق

جامع الجوامع الصبي اليهودي له اخوان مسلم ويهودي فاليهودي
اولى وفي الحجة واذا كان الصبي مسلما فالاخ المسلم اولى

تاتارخانية في الثلثين من كتاب الطلاق

لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم فان كان
يؤدي الى الفتنة ولعل ذلك اذا بلغت حد التشهي

شرح مختصر الوقاية للبزدوي

صغيرة لها اب معسر وعمة موسرة ارادت العمة ان تربي الولد بمالها
مجانا ولا تمنع الولد عن الام والام تأبى ذلك وتطالب الاب بالاجر
ونفقة الولد اختلفوا فيه والصحيح ان يقال للام اما ان تمسكي الولد
بغير اجر واما ان تدفعي الى العمة فاذا امتنعت الام عن امساك الولد
وليس لها زوج اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث
تجبر الام على امساك الولد وقال مشايخنا لا تجبر

احكام الصغار من الحضانة

اذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان
تخرجه الى وطنها وقد كان تزوجها فيه

من حضانة سراج الوهاج من باب النفقات

واذا اراد الزوج ان يخرج بولده الصغير من المصر ليس له ذلك حتى
يبلغ حدا مما ذكرنا واذا ارادت المرأة ان تخرج بولدها منه ليس لها
ذلك ايضا لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج الى وطنها وقد
كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا واذا ارادت الخروج
الى غير مصرها وقد كان التزوج فيه فقد اختلفت الرواية فيه والاصح
انها لا تخرج هذا اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث
يمكن للاب ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به وكذا الجواب
بين القريتين ولو انتقلت من قرية الى المصر فلا بأس به لان

ولد الصغير

فيه نظرا الى الصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وفي عكسه لا يجوز
لان فيه ضررا للصغير

من حضانة مختارات النوازل قبيل باب النفقات

طلقت وهي ام ولد او امة او مكاتبة وولدت قبل الكتابة لا حضانة لها
ومولاهن بالولد ان رقيق اولى لا الحر ولو ولدت بعد الكتابة فهي احق

من حضانة منية المفتي من النكاح

باب النفقة فصل في نفقة الزوجات

قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى

درر في اول باب النفقة

قال اصحابنا النفقة غير مقدرة بنفسها بل بكفايتها وقال الشافعي
مقدرة بنفسها على الموسر مدان وعلى المتوسط مد ونصف
وعلى المعسر مد واحتج بظاهر قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
اي قدر سعته فدل انها مقدرة ولانه اطعام واجب فوجب ان يكون
مقدرا كالاطعام في الكفارات ولانها وجبت بدلا عن الملك عنده
وبمقابلة الحبس عندكم فكانت مقدرة كالثمن في البيع والمهر في النكاح
ولنا قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مطلقا عن
التقدير فمن قدر فقد خالف النص ولانه اوجبها باسم الرزق ورزق
الانسان كفايته في العرف والعادة كرزق القاضي والمضارب وروي
ان هندا امرأة ابي سفيان قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح
وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال صلى الله عليه وسلم خذي من مال ابي سفيان
ما يكفيك وولدك بالمعروف نص على الكفاية فدل انه النفقة الزوجية
مقدرة بالكفاية ولانها محبوسة بحق الزوج ممنوعة عن الكسب لحقه فكان
وجوبها بطريق الكفاية كنفقة القاضي والمضارب واما الآية فهي حجة عليه
لان فيها امر الذي السعة بالانفاق على قدر سعته مطلقا عن التقدير
بالوزن فكان التقدير به تقييد المطلق وانه لا يجوز الا بدليل وقوله انه
اطعام واجب يبطل بنفقة الاقارب فانه اطعام واجب وهي غير مقدرة
بنفسها بل بالكفاية والتقدير بالوزن في الكفارات ليس لكونها نفقة واجبة
بل لكونها عبادة لوجوبها على وجه الصدقة كالزكوة فكانت مقدرة بنفسها
كالزكوة ووجوب هذه النفقة ليس على وجه الصدقة بل على وجه الكفاية
فيتقدر بكفايتها كنفقة الاقارب

بدائع في فصل واما بيان مقدار الواجب من كتاب النفقات

النفقة تجري مجرى الصلة وان كان تشبه الاعواض لكنها ليست بعوض
حقيقة لانها لو كانت عوضا حقيقة فاما ان كانت عوضا عن نفس المتعة

وهي الاستمتاع وامّا ان كانت عوضا عن ملك المتعة وهو اختصاصه
بها لا سبيل الى الاول لان الزوج ملك منفعها بالعقد وكان هو
بالاستمتاع متصرفا في ملك نفسه باستيفاء منافع مملوكة له ومن
تصرف في ملك نفسه لا يلزمه عوض لغيره ولا وجه للثاني لان ملك
المتعة قد قوبل بعوض مرة فلا يقابل بعوض اخر فخلت النفقة عن
المعوض فلا تكون عوضا حقيقة بل كانت صلة ولذلك سماها
الله تعالى رزقا بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
والرزق اسم للصلة كرزق القاضي والصلات لا تملك بانفسها
بل بالقرينة تنضم اليها وهو القبض كما في الهبة او قضاء القاضي لان القاضي
ولاية الالزام في الجملة او التراضي لان ولاية الانسان على نفسه
اولى من ولاية القاضي عليه بخلاف المهر لانه وجب بمقابلة ملك
المتعة وكان عوضا مطلقا فلا يسقط بمضي الزمان كسائر الديون
المطلقة ولا حجة له في الايتين لان فيهما وجوب النفقة لا بقاؤها
واجبة لانهما لا يتعرضان للوقت فلو ثبت البقاء انما يثبت
باستصحاب الحال وانه لا يصلح لالزام الخصم واما قوله ان
الاصل فيما وجب على انسان ان لا يسقط الا بالقضاء او بالابراء
فنقول هذا حكم الواجب مطلقا لا حكم الواجب على طريق الصلة
بل حكمه انه يسقط بمضي الزمان كنفقة الاقارب واجرة المسكن وقد
خرج الجواب عن قوله انها وجبت عوضا واما الجبر والحبس
فالصلة يحتمل ذلك في الجملة فانه يجبر على نفقة الاقارب ويحبس بها
وان كانت صلة وكذا من اوصى بان يوهب عبده من فلان فمات
الموصي فامتنع الوارث من تنفيذ الهبة في العبد يجبر عليه ويحبس
وان كانت الهبة صلة فدل ان الجبر والحبس لا ينفيان معنى الصلة
وعلى هذا يخرج ما اذا استدانت على الزوج قبل الفرض والتراضي فانفقت
انها لا ترجع بذلك على زوجها بل تكون متطوعة في الانفاق سواء
كان الزوج غائبا او حاضرا لانها لم تصر دينا في ذمة الزوج لعدم
شرط صيرورتها دينا في ذمته فكانت الاستدانة الزام الزوج
الدين بغير امره وامر من ليس له ولاية الامر فلم يصح وكذا اذا انفقت
من مالها لما قلنا وكذا لو ابرأت زوجها عن النفقة قبل فرض القاضي
والتراضي لا يصح الابراء لانه ابراء عما ليس بواجب والابراء اسقاط
واسقاط ما ليس بواجب ممتنع وكذا لو صالحت زوجها على نفقة
وذلك لا يكفيها ثم طلبت من القاضي ما يكفيها فان القاضي يفرض لها
ما يكفيها لانها حطت ما ليس بواجب والحط قبل الوجوب باطل لان الابراء

والله اعلم واما الثاني فلوجوب الفرض على القاضي وجواز منه شرطان
احدهما طلب المراة الفرض منه لانه انما يفرض النفقة على الزوج حقا
لها فلابد من الطلب من صاحب الحق والثاني حضرة الزوج حتى لو كان
الزوج غائبا فطلبت المراة من القاضي ان يفرض لها عليه نفقة لم يفرض
وان كان القاضي عالما بالزوجية وهذا قول ابي حنيفة الاخر وهو
قول شريح وقد كان ابو حنيفة اولا يقول وهو قول ابرهيم النخعي ان
هذا ليس بشرط ويفرض القاضي النفقة على الغائب من النفقات
البدائع في فصل واما بيان كيفية وجوب النفقة
ويقضي القاضي بالكسوة والنفقة على قدر يسار الرجل وقدرته و
لو قال الرجل انا معسر فعلي نفقة المعسرين كان القول قوله الا ان تقيم
المراة البينة على اليسار قاضيخان في باب النفقة
المستاجران لو طلبا من القاضي ان يامرهما بالنفقة ليرجعا بها على
الغائب لا يجيبهما الى ذلك لاحتمال انهما غاصبان يحتالان بذلك
للرجوع على المالك بالنفقة فلا يأمرهما الا ان يقيد الامر بصدقهما
فيقول انفقا لترجعا بالنفقة ان كنتما صادقين او يقيما بينة على
ما ادعياه فتقبل تلك البينة في حق كشف الحال وهو كون الدابة
امانة في ايديهما فاذا وجد شرط الامر فيامرهما على سبيل الفتوى دون
الجبر في رأي يعزى الى شمس الائمة السرخسي اذ لا يطالب في غير الادمي
وعلى سبيل الجبر في رأي وهو رواية الخصاف لان الجبر ههنا لحق
الغائب وهو من اهل المطالبة كالعبد بل اولى وهذا الخلاف تفريع
على ما اذا غاب احد الشريكين فطلب الحاضر امر القاضي بالنفقة على
الدابة المشتركة او على الزرع المشترك او على ترميم الدار المنهدمة
المشتركة فعند السرخسي يامره بطريق الفتوى وعلى رواية الخصاف
يأمره بطريق الجبر والله اعلم فقول المصنف رحمه الله متعنتا منصوب
على انه حال من القاضي وكذا قوله مجبرا واما قوله متعنتا فهو حال
من امر المذكور بعده فالتقدير ولم ينزعها القاضي منهما ولم يأمرهما
بالانفاق الا ان يقيد الامر بالصدق او يقيما بينة لكشف الحال
فح يأمرهما حال كونه متعنتا في رأي مجبرا في رأي وحال كونه متعنتا امره
عن شرط الرجوع نصا وعن شرط السلامة الى الاخر قوله متعنتا امره الخ
اشارة الى ان القاضي اذا امرهما بالنفقة ولم يقيد امره بشرط الرجوع
على المالك نصا ولا بشرط سلامة الدابة وتسليمها الى المالك وانفقا
وهلكت الدابة كان لهما ان يرجعا على مالك الدابة في رأي بعض المشايخ
الحاقا لاذن القاضي باذن المالك والجامع بينهما ثبوت الولاية بالامر

بالنفقة ولو انفقا باذن المالك رجعا عليه فكذا اذا انفقا بامر القاضي
كما في التجريد وهكذا روى الطحاوي عن اصحابنا لكنه ذكره عقيب مسئلة
اذن القاضي بنفقة اللقيط واذن الوصي بنفقة اليتيم وذكره ايضا
عن ابي يوسف في نفقة الضالة وزاد بعضهم وهو اختيار شيخ
الاسلام خواهر زاده لا بد من التقييد بشرط الرجوع كما اذا قال
اد زكوة مالي ونحو ذلك وذكر في التجريد وعن زفران الرجوع
على المالك بالنفقة انما يكون عند سلامة الدابة وتسليمها اليه الا ترى
ان العبد الابق اذا مات في يد الراد تبطل الجعل كذا هنا وذكر
في النفقات بان كل نفقة يجري الجبر عليها كنفقة العبد الصغير
اذا امتنع احد الشريكين من الانفاق والنفق الاخر بامر القاضي
او بامر الشريك الممتنع فالمنفق يرجع بنصف النفقة على الممتنع
بالغا ما بلغ سواء بقي نصيب الممتنع ماله ام هلك بخلاف ما
لا يجري الجبر عليها كنفقة الدابة اذا انفق احدهما بامر القاضي
حيث لا يرجع فيما زاد على قيمة نصيب شريكه ولا بعد هلاك الدابة
قوله ويبيع ان خيف لاحاطة الى اخره اي ويبيع القاضي الدابة
ان خاف ان تحيط النفقة بقيمتها لان البيع اصلح فيمسك
الثمن ليحفظ لحق الغائب في معنى الدابة وهو مالبتها لانه احسن له من التقرير

بلبانى في باب الاختلاف من كتاب الاجارة

واما الثالث فهو بيان صيرورة هذه النفقة دينا في ذمة الزوج
فنقول اذا فرض لها القاضي نفقة كل شهر او تراضيا على ذلك ثم
منعها الزوج ذلك شهرا غائبا كان او حاضرا فلها ان تطالبه
بنفقة ما مضى لانها لما صارت دينا بالفرض او بالتراضي صارت
في سبب استحقاق المطالبة بها كسائر الديون بخلاف نفقة الاقارب
اذا مضت المدة ولم تؤخذ انها تسقط لانها لا تصير دينا راسا
لان وجوبها للكفاية وقد حصلت الكفاية فيما مضى فلا يبقى الواجب
كما لو استغنى بماله فاما وجوب هذه النفقة فليس للكفاية وان كان
مقدرة بالكفاية الا ترى انها تجب مع الاستغناء بان كانت موسرة
وليس في مضي الزمان الا الاستغناء ولو انفقت من مالها بعد
الفرض او التراضي لها ان ترجع على الزوج لان النفقة صارت دينا
عليه وكذا اذا استدانت على الزوج سواء كانت استدانتها على
الزوج باذن القاضي او بغير اذنه غير انها ان كانت بغير اذن القاضي
كانت المطالبة عليها خاصة ولم يكن للغريم ان يطالب الزوج بما كان لها
وان كانت باذن القاضي لها ان تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين

هو فائدة اذن القاضي بالاستدانة ولو فرض الحاكم النفقة على الزوج فامتنع من
دفعها وهو موسر فطلبت المراة حبسه لم احبسه لان النفقة لما صارت
دينا عليه بالقضاء صارت كسائر الديون الا انه لا ينبغي ان يحبسه في
اول مرة يقدم عليه بل يؤخر الحبس الى مجلسين او ثلثة يعظه في كل مجلس
يقدم اليه فان لم يدفع حبسه حينئذ كما في سائر الديون كما ذكر في كتاب
الحبس
من نفقة البدايع في فصل

واما بيان كيفية وجوب هذه النفقة

سئل في رجل بيته مملو بالطعام الكثير ويمكن لزوجته تناوله ولا يحجر عليها
في تناول ما يكفيها منه هل اذا ثبت ذلك يفرض القاضي عليه لها نفقة
من الدراهم ام لا وفي الكسوة ما هي وما قدرها وما اعتبارها هل
هو بحاله ام بحالها ام باعتبار حالهما معا اجاب النفقة نوعان
تمكين وتمليك فالتمكين متعين في صاحب الطعام الكثير او الذي له
مائدة فتمكن المراة من تناول مقدار كفايتها وليس لها ان تطالبه
بفرض النفقة كذا صرحوا فاذا ثبت ان الزوج بهذا الوصف لا يجوز
فرض نفقة عليه لانها والحال هذه متعنتة في طلب الفرض وان لم يكن
بهذا الوصف فان رضيت ان تاكل معه فبها ونعمت وان خاصمته
يفرض لها بالمعروف على قدر حالها اسوة امثالها حيث ظهر للقاضي ان الفرض
لا ينفق عليها واما الكسوة فذكر في الظهيرية ان محمدا ذكر درعين
وخمارين وملحفة في كل سنة اريد بها صيفيا وشتويا انتهى والدرع
القميص يعني قميصا وخمارا للصيف وقميصا وخمارا للشتاء وفي
المجتبى ان ذلك يختلف باختلاف الاماكن والعادات فيجب على القاضي
اعتبار الكفاية بالمعروف في كل وقت ومكان انتهى ولا شك انها
باعتبار حالهما كالنفقة
من نفقات الخيرية

وان فرض لها القاضي الكسوة لستة اشهر فاعطاها فضاعت الكسوة او
سرقت لا يقضي لها بكسوة اخرى ما لم تمض ستة اشهر وكذا لو لبست
الكسوة لبسا غير معتاد فتخرقت قبل مضي المدة بخروج لبسها ولو لبست
الكسوة لبسا معتادا فتخرقت قبل مضي الوقت فيقضي القاضي لها
بكسوة اخرى وكذا لو لبست تلك الكسوة ومعها ثوب اخر فيقضي
القاضي بكسوة اخرى وان لم تلبس معها ثوبا اخر فمضت المدة والكسوة
قائمة لا يقضي لها بكسوة اخرى ما لم تتخرق تلك الكسوة وكذا النفقة
على هذه التفاصيل ان هلكت او سرقت او اكلت او اسرفت فلم تبق
قبل مضي المدة لا يقضي بنفقة اخرى وان لم تسرف ولم تبق يقضي
لها بنفقة اخرى
من نفقات قاضيخان

المرأة اذا فرضت لها النفقة فاكلت من مال نفسها او من مسئلة الناس
كان لها ان ترجع بالمفروض على زوجها   من نفقة
قاضيخان   في فصل نفقة الاولاد

وفي الفتاوى الملاة والخف لا يجب على الزوج الحطب والصابون
والاشنان عليه وثمن ماء الوضوء عليها ان كانت غنية فان كانت
فقيرة اما ان ينقل الزوج او يدعها تنقل بنفسها وان كانت غنية
تستاجر من ينقله ولا تنقل بنفسها وثمن ماء الاغتسال على الزوج
غنية كانت او فقيرة لانه مؤنة الجماع هكذا قال في فتاوى وفي كتاب
ذرين جعل عليها ان طهرت من الحيض وايامها عشرة فان كان
اقل من عشرة فعلى الزوج وكذا لو كان الغسل عن الجنابة واما
اجرة القابلة ان استأجرت هي فعليها وان استأجرها الزوج
فعليه وان حضرت القابلة من غير استيجار واحد فللقائل ان يكون
على الزوج لانه مؤنة الجماع وللقائل ان يقول على المرأة بمنزلة
اجرة الطبيب   من نفقة الخلاصة في التاسع عشر

وان فرض القاضي لها النفقة او صالحت زوجها من النفقة
على شيء معلوم كل شهر فلم ينفق عليها حتى انفقت من نفسها او
استدانت رجعت بذلك على الزوج امرها القاضي بالاستدانة
اولم يأمر   ظهيرية في القسم الثالث من الفصل
العاشر من النكاح

اذا اقامت المرأة البينة على المودع والمديون الجاحدين فان كان
المودع والمديون مقرا بالمال والزوجية امره القاضي باداء نفقتها
من ذلك بخلاف دين اخر هذا اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير
او مكيلا او موزونا اما في العروض فالقاضي لا يأمر ببيعها عند الكل
فلو انفق المودع او المديون بمال رب المال بغير اذن القاضي يضمن
ولا يبرأ لكن لا يرجع على من انفق عليه قال الشيخ الامام السرخسي
في نسخته وينفق عليها من غلة الدار والعبد   من نفقات
الخلاصة   في الفصل التاسع عشر من كتاب النكاح

استدانت قبل الفرض لا ترجع عليه   بزازية في الفصل
التاسع عشر من كتاب النكاح

اذا فرض القاضي النفقة للمرأة كل شهر فمضت اشهر ولم يوف حتى مات
احد الزوجين سقطت النفقة ولو كانت المرأة استدانت بعد
الفرض بامر القاضي ثم مات احد الزوجين قبل القبض لا تسقط
المستدانة ولو فرض لها النفقة ولم يأمرها بالاستدانة فاستدانت

او صالحت زوجها من النفقة كل شيء على شهر معلوم فاستدانت اولم
تستدن كان لها ان ترجع على الزوج بما فرض لها القاضي ما داما حيين
واذا مات احدهما لم يكن لها ان ترجع من تركة الميت   قاضيخان
في باب النفقة

صالحته على اكثر من النفقة والكسوة ان كان قدر ما يتغابن الناس فيه
يصح وان زائدا فالزيادة مردودة ويلزم نفقة المثل والقاضي اذا
فرض النفقة ثم رخص ليسقط الزيادة ولا يبطل القضاء وكذا لو فرض
لها النفقة لرخص بالاقل من الدراهم فغلى لها ان تطلب بالزيادة
من نفقات البزازية في التاسع عشر من كتاب النكاح

ولو فرض القاضي لها نفقة شهر وهو معسر ثم ايسر قبل تمام الشهر يزيدها
في الفرض لان النفقة تختلف باختلاف اليسار والعسار وكذلك
لو فرض لها فريضة للوقت والسعر رخيص ثم غلا فلم يكفها ما فرض لها فانه
يزيدها في الفرض لان الواجب كفاية الوقت وذلك يختلف باختلاف
السعر ولو فرض لها نفقة شهر فدفعها الزوج اليها ثم ضاعت قبل
تمام الشهر فليس عليه نفقة اخرى حتى يمضي الشهر وكذا اذا كسا الزوج
فضاعت الكسوة قبل تمام المدة فلا كسوة لها عليه حتى تمضي المدة التي
اخذت لها الكسوة بخلاف نفقة الاقارب فان هناك يجبر على نفقة اخرى
وكسوة اخرى لتمام المدة اذا حلفت انها ضاعت ووجه الفرق ان تلك
النفقة تجب للحاجة الا ترى انها لا تجب الا للحاجة وقد تحققت الحاجة
بدليل انها تجب للموسرة الا ان لها شبها بالاعواض وقد جعلت عوضا
عن الاحتباس في جميع الشهر فلا يلزم عوض اخر في مدة ولو فرض لها
القاضي نفقة او كسوة تمضي لوقت قدر اخذت له وقد بقيت تلك
النفقة والكسوة بان اكلت من مال اخر او لبست من مال اخر فلها
عليه نفقة اخرى وكسوة اخرى بخلاف نفقة الاقارب والفرق ما
ذكرنا ان نفقة الاقارب تجب لعلة الحاجة صلة محضة ولا حاجة عند
بقاء النفقة والكسوة ونفقة الزوجات لا تجب لمكان الحاجة وانما تجب
جزاء عن الاحتباس لكن لها شبهة العوضية عن الاحتباس وقد جعلت
عوضا عن الاحتباس في هذه المدة وهي محتبسة قبل مضي المدة التي لها
اخذت او تخرق الثوب فلا نفقة لها على الزوج ولا كسوة حتى تمضي المدة
بخلاف نفقة الاقارب وكسوتهم والفرق على نحو ما ذكرنا   من نفقة
البدائع في فصل واما بيان مقدار الواجب

قع ضم كل نفقة يعتبر فيها اعسار من يجب له الا الزوجة   من نفقة
القنية في الاقارب

واما يسار الزوج فليس بشرط لوجوب الفرض حتى لو كان معسرا وطلبت
امراة الفرض من القاضي فرض عليه اذا كان حاضرا وتستدين عليه
فتنفق على نفسها لان الاعسار لا يمنع وجوب اصل النفقة فلا يمنع
الفرض واذا طلبت المرأة من القاضي الفرض على زوجها الحاضر فان
كان قبل النقلة وهي بحيث لا تمتنع من التسليم لو طالبها بالتسليم
او كان امتناعها بحق فرض القاضي لها اعانة لها على الوصول الى حقها
الواجب لوجود سبب الوجوب وشرطه ان كان بعد ما حولها الى منزله
فزعمت انه ليس ينفق عليها او شكت التضييق الى القاضي في النفقة فلا
ينبغي له ان يعجل بالفرض ولكنه يامره بالنفقة والتوسيع عليها لان ذلك
من باب الامساك بالمعروف فانه مامور به ويتانى في الفرض و
يتولى الزوج الانفاق بنفسه الى ان يظهر ظلمه بالترك والتضييق في
النفقة فح يفرض عليه نفقة كل شهر ويامره ان يدفع النفقة اليها
فتنفق هي بنفسها على نفسها ولو قالت المرأة القاضي انه يريد
ان يغيب فخذ لي منه الكفيل بالنفقة لا يجبره القاضي على اعطاء
الكفيل لان نفقة المستقبل غير واجبة للحال فلا يجبر على الكفيل بما
ليس بواجب تحقيقه انه لا يجبر على الكفيل بدين واجب فكيف
بغير واجب والى هذا اشار ابو حنيفة فقال لا اوجب عليه كفيلا
بنفقة لم تجب لها بعد وقال ابو يوسف استحسن ان اخذ لها منه
كفيلا بنفقة شهر لانا نعلم بالعادة ان هذا القدر يجب في السفر
لان السفر يمتد الى شهر والجواب ان نفقة الشهر لا تجب قبل الشهر
فكان تكفيلا بما ليس بواجب فلا يجبر عليه ولكن لو اعطى الكفيل جاز
لان الكفالة بما يذوب على فلان جائزة   من نفقة البدائع

في فصل واما بيان كيفية وجوب النفقة

وتستوي في استحقاق هذه النفقة المعسرة والموسرة فتستحق المرأة
على زوجها النفقة وان كانت موسرة لاستوائهما في سبب الاستحقاق
وشرطه ولان هذه النفقة لها شبه بالاعواض فيستوي فيها الغني والفقير
كنفقة القاضي والمضارب بخلاف نفقة المحارم انها لا تجب للغني لانها
تجب صلة محضة لمكان الحاجة فلا تجب عند عدم الحاجة ويجب هذه
النفقة من غير قضاء القاضي لكنها لا تصير دينا في الذمة الا بالقضاء او
رضاء على ما يذكر بخلاف نفقة ذوي المحارم فانها لا تجب من غير قضاء القاضي
ونفقة الوالدين والمولودين تجب من غير قضاء القاضي   من نفقة
البدائع في فصل واما وجوب هذه النفقة
قريبا من اخره

ولو قالت المرأة انه يريد السفر فخذ لي كفيلا بالنفقة قال ابو حنيفة
لا يجبره القاضي على اعطاء الكفيل كما لا يجبر على اعطاء الكفيل في الدين
المؤجل اذا خاف الطالب ان يغيب المديون قبل حلول الاجل
وعن ابي يوسف انه ياخذ من الزوج كفيلا بالنفقة وهكذا عن محمد
في بعض الروايات ثم عند ابي يوسف ومحمد ياخذ منه كفيلا بنفقة
شهر واحد وعن ابي يوسف في رواية القاضي يسأل الزوج كم تغيب
فان قال شهرا ياخذ منه كفيلا بنفقة شهر واحد وان قال اغيب شهرين
ياخذ منه كفيلا بنفقة شهرين وكذا السنة وفي الدين المؤجل
قالوا على قياس ما روي عن ابي يوسف في النفقة لو اخذ كفيلا كان
حسنا وذكر في المنتقى انه ياخذ كفيلا بالدين المؤجل اذا اراد
المطلوب ان يسافر قبل حلول الاجل   من نفقة قاضيخان
المرأة محبوسة بحق النكاح حقا للزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقه
فكان نفع حبسها عائدا اليه فكانت كفايتها عليه لقوله عليه السلام
الخراج بالضمان ولهذا جعل للقاضي رزق في بيت مال المسلمين لانه محبوس
لحقهم ممنوع عن الكسب فجعلت نفقته في مالهم وهو مال بيت مالهم
بدائع من كتاب النفقة قريبا من اوله
والنفقة المفروضة تسقط بالموت ولو اعطاها نفقة مدة ثم مات
احدهما قبل مضي لا يسترد ما بقي عند ابي يوسف وعند محمد يسترد
بقدره وفي نفقة المحارم لا يسترد بالاجماع   وجيز
في النفقات
لا يسترد معجلة مدة مات احدهما قبلها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يحتسب لها نفقة مدة ما مضى وما بقي للزوج فيرده وكذا ترد قيمته لو هلكت
ولا ترد قيمة الهالك بالاتفاق وقال في التحفة وشرح الاسبيجابي
الصحيح قولهما   من نفقة شرح النقاية
للقطلوبغا
ولو اعطاها الزوج من النفقة ثم طلقها لم يكن له ان يسترد ما اعطاها
عند ابي حنيفة وعليه الفتوى   من نفقة تاتارخانيه
وكذا في الولوالجيه
ولو طلق امراته ثلاثا او بائنا فامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت
لاكثر من سنتين وقد كان اعطاها النفقة الى وقت الولادة فانه
يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد
ويسترد نفقة ستة اشهر قبل الولادة وعند ابي يوسف لا يسترد
شيئا من النفقة وكذلك اذا طلق امراته في حالة المرض فامتد حيضها

الى سنتين وامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت المرأة بعد الموت
بشهر وقد كان اعطاها النفقة الى وقت الوفات فانها لا ترث
ولا ترد منها نفقة ستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
ترث ولا ترد شيئا من النفقة وقد مرت المسئلتان في كتاب الطلاق
ولا نفقة في الفرقة قبل الدخول باي سبب كانت لارتفاع النكاح
من كل وجه فينعدم السبب وهو الحبس الثابت بالنكاح وام الولد
اذا اعتقها مولاها ووجبت عليها العدة لا نفقة لها وان كانت
محبوسة ممنوعة من الخروج لان هذا الحبس لم يثبت بسبب النكاح
وانما يثبت لتحصين الماء فاشبهت العدة من نكاح فاسد ولان
نفقتها قبل العتق انما وجبت بملك اليمين لا بالاحتباس وقد زال
بالاعتاق ونفقة الزوجة انما وجبت بالاحتباس والله اعلم
من نفقة البدائع في اخر فصل واما سبب وجوب هذه
النفقة فقد اختلف العلماء فيه

الصلة تبطل بالموت قبل القبض كالهبة فان كان الزوج اسلفها
نفقتها وكسوتها ثم مات قبل مضي ذلك الوقت لم ترجع ورثته
عليها بشيء في قول ابي حنيفة وابي يوسف سواء كان قائما او
مستهلكا وكذا لو ماتت هي لم يرجع الزوج في تركتها عندهما و
قال محمد لها حصة ما مضى من النفقة والكسوة ويجب رد الباقي ان
كان قائما وان كان هالكا فلا شيء بالاجماع بدائع
في فصل واما بيان ما يسقطها من كتاب النفقات

فصل واما بيان ما يسقطها بعد وجوبها وصيرورتها دينا
في ذمة الزوج فالمسقط لها بعد وجوبها قبل صيرورتها دينا
في الذمة واحد وهو مضي الزمان من غير فرض القاضي والتراضي
واما المسقط لها بعد صيرورتها دينا في ذمة الزوج فامور منها
الابراء عن النفقة الماضية لانها لما صارت في ذمته كان الابراء
اسقاطا لدين واجب فيصح في سائر الديون ولو ابرأتها عما
يستقبل من النفقة المفروضة لم يصح الابراء وكذا لا يصح هبة
النفقة الماضية ولا يصح هبة ما يستقبل ومنها موت احد
الزوجين حتى لو مات الرجل قبل اعطاء النفقة لم يكن للمرأة
ان تأخذها من ماله ولو ماتت المرأة لم يكن لورثتها ان يأخذوا
بدائع في فصل واما بيان ما يسقطها من
كتاب النفقات

والناشزة لا نفقة لها وهي التي خرجت من منزل الزوج بغير اذنه

بغير حق

بغير حق فان كانت لم تسلم نفسها ومنعت نفسها لاستيفاء المهر ان كان
المهر موجلا او وهبت مهرها ثم منعت نفسها كانت ناشزة فان
كانت سلمت نفسها ثم منعت لاستيفاء المهر لم تكن ناشزة ولو
كان الزوج ساكنا معها في منزلها فمنعت زوجها عن الدخول
عليها كانت ناشزة الا اذا منعت ليحولها الى منزله او يكتري لها
منزلا فح لا تكون ناشزة ولو كانت مقيمة في منزله ولم تمكنه من الوطي
لا تكون ناشزة فتاوى قاضيخان في باب النفقة

ولا نفقة للناشزة لفوات التسليم بمعنى من جهتها وهو النشوز
والنشوز ان تمنع نفسها من الزوج بغير حق خارجا من منزله
بان خرجت بغير اذنه وغابت او سافرت فاما اذا كانت في منزله
ومنعت نفسها في زاوية فلها النفقة لانها محبوسة في حقه منتفع
بها ظاهرا وغالبا وكان معنى التسليم حاصلا والنشوز في
العدة ان تخرج من بيت العدة مراغمة لزوجها او تخرج لمعنى من
قبلها وقد روي ان فاطمة بنت قيس كانت تبذو على احمائها
فنقلها النبي عليه السلام الى بيت ام مكتوم ولم يجعل لها النفقة
ولا السكنى لان الاخراج اذا كان لمعنى من قبلها صار كانها خرجت بنفسها
مراغمة لزوجها واما الثاني وهو الذي يخص نفقة العدة فهو ان
لا تكون وجوب العدة بفرقة حاصلة من قبلها بسبب محظور استحسانا
من نفقة البدائع في فصل واما وجوب هذه النفقة
قريب من اخره

ولا نفقة في النكاح الفاسد وفي النكاح بلا شهود وتلزم
من نفقة البزازية في التاسع عشر من كتاب النكاح

ولو تزوج اخت امرأته او عمتها او خالتها ولم يعلم بذلك حتى دخل
بها وفرق بينهما ووجب عليه ان يعتزل عنها من عدة اختها فلامرأته
النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وهو التسليم الا انه امتنع
الانتفاع بها بعارض يزول فاشبه الحيض والنفاس وصوم رمضان
ولا نفقة لاختها وان وجبت عليها العدة لانها معتدة من نكاح
فاسد من نفقات البدائع في فصل واما وجوب
هذه النفقة

القاضي اذا حبس الزوج في سجن السلطان ظلما اختلفوا فيه والصحيح
انها لا تستحق النفقة تصحيح القدوري
في كتاب النفقات

رجل غاب عن امرأته فتزوجت امرأته بزوج اخر ودخل بها الثاني فعلى

الزوج الاول وفرق القاضي بينها وبين الزوج الثاني كان عليها العدة ولا نفقة لها في عدتها لا على الاول ولا على الثاني اما الثاني فلان نكاحه كان فاسدا والنكاح الفاسد لا يوجب النفقة لا قبل الفرقة ولا بعدها في العدة واما الزوج الاول فلانها صارت ناشزة

من نفقة قاضيخان

والاصل في هذا ان كل امراة لم تبطل نفقتها بالفرقة ثم بطلت في العدة لعارض منها ثم زال العارض في العدة تعود نفقتها وكل من بطلت نفقتها بالفرقة لا تعود النفقة اليها في العدة وان زال سبب الفرقة بخلاف ما اذا نشزت ثم عادت انها تستحق النفقة لان النشوز لم يوجب بطلان حق الحبس الثابت بالنكاح وانما فوت التسليم المستحق بالعقد واذا عادت فقد سلمت نفسها فاستحقت النفقة

من اوائل نفقة البدايع في فصل واما سبب وجوب النفقة

نوع اخر

واما السكنى فحقها في بيت على حدة تامن على متاعها فلا تستحي عن غيرها من معاشرة الزوج فان كان للرجل والدة او اخت او ولد من غيرها في منزلها فقالت صيرني في منزل على حدة كان لها ذلك لانها لا تامن على متاعها وتستحي عن المعاشرة اذا كان البيت واحدا فان كانت دارا فيها بيوت واعطى لها بيتا يغلق ويفتح لم يكن لها ان تطلب بيتا اخر اذا لم يكن ثمة احد من احماء الزوج يوذيها فان لم يكن هنا احد فشكت الى القاضي ان الزوج يوذيها ويضربها وسكن بسكنا بين قوم صالحين يعرفون احسانه واساءته ان علم القاضي ان الامر كما قالت زجره القاضي عن ذلك ومنعه من التعدي وان لم يعلم القاضي ذلك نظر القاضي ان كان جيران الدار قوما صالحين اقرها القاضي هناك ويسئل عن جيرانها فان اخبروا ان الامر كما قالت المراة زجره القاضي عن ذلك ومنعه من التعدي وان ذكر الجيران انه لا يوذيها يتركها القاضي في تلك الدار وان لم يكن في جيرانه من يثق به امره القاضي ان يسكنها بين قوم صالحين

قاضيخان

في باب النفقة

رجل له امراة وامة فقالت المراة لا اسكن مع امتك واردت بيتا اخر ليس لها ذلك لان الامة بمنزلة متاع البيت وكذلك لو قالت لا اسكن مع ام ولدك هكذا ذكر في فتاوى صدر القاضي برهان الائمة رحمهم الله

ولوالجية في الفصل الخامس من كتاب النكاح

شكت عند القاضي انه يضربها فطلبت الاسكان عند قوم صالحين ان علم به زجره والا فان كان الجيران صلحاء اقرها عندهم والا امره بالاسكان عند الصلحاء

بزازيه في الثاني عشر من النفقات

اذا تزوج حر او عبد امة قنة او مدبرة او ام ولد ان بوّاها المولى وجبت النفقة والا فلا لان سبب الوجوب وشرطه وهو التسليم لا يتحقق بدون التبوئة لان التبوئة هي ان يخلي بينها وبين زوجها في منزل زوجها لا يستخدمها فاذا كانت مشغولة بخدمة المولى لم تكن محبوسة عند الزوج ولا مسلمة اليه فلا يجبر المولى على التبوئة لان خدمتها حق المولى ولا يجبر الانسان على ايفاء حق نفسه لغيره فان بواها المولى ثم بدا له ان يستخدمها فله ذلك لما ذكرنا ان خدمتها حق المولى لان منافع سائر الاعضاء ثبتت على ملكه وانما اعارها الزوج بالتبوئة وللمعير ان يسترد عاريته ولا نفقة على الزوج مدة الاستخدام لفوات التسليم فيها من جهة المولى ولو بواها بيت الزوج وكانت تجيء في اوقات الى مولاها فتخدمه من غير ان يستخدمها قالوا لا تسقط نفقتها لان الاسترداد انما يحصل بالاستخدام ولم يوجد ولان هذا القدر من الخدمة لا يقدح في التسليم كالحرة اذا خرجت الى منزل ابيها وان كانت امة تزوجت باذن المولى حتى جاز العقد فلها النفقة ولا تشترط التبوئة لان خدمتها ليست حق المولى اذ لا حق للمولى في منافعها الا ترى انه ليس للمولى ان يستخدمها فكانت في منافعها كالحرة فيجبر المولى على التسليم وتجب على الزوج النفقة والعبد اذا تزوج باذن المولى حرة او امة فهو في وجوب النفقة كالحر لاستوائهما في سبب الوجوب وهو حق الحبس وشرطه ولهذا استويا في وجوب المهر الا ان الفرق بينهما ان النفقة اذا صارت مفروضة على العبد تتعلق برقبته وكسبه يباع فيها الا ان يفديه المولى فيسقط حق الغريم كسائر الديون ويبدأ بها قبل الغلة لمولاه فان كان المولى ضرب عليه ضريبة كان نفقة امراته تتقدم على ضريبة مولاه لانها بالفرض صارت دينا في رقبته حتى يباع بها فاشبهت سائر الديون بخلاف الغلة فانه لا يجب للمولى على عبده دين في الحقيقة فان مات العبد قبل البيع بطلت النفقة ولا يواخذ المولى بشيء لفوات محل التعلق فبطل التعلق كالعبد الرهن اذا هلك يبطل الدين الذي تعلق به وكذلك ان قتل العبد في ظاهر الرواية وذكر الكرخي انه اذا قتل كانت النفقة في قيمته وجه ما ذكره الكرخي ان القيمة قامت مقام العبد لانها بدله فتقوم مقامه كانها هو

كما في سائر الديون ووجه ظاهر الرواية ان النفقة انما تقام مقام الدين
في الديون المطلقة فيما لا يجري مجرى الصلات والنفقة تجري مجرى
الصلة على اصل اصحابنا لما نذكر فتسقط بالموت قبل القبض كسائر
الصلات ولهذا لو كان الزوج حرا فقتل خطاء سقطت عنه عندنا ولا
تقام الدية مقامه فكذا اذا كان عبدا وكذلك المدبر وام الولد
لما قلنا غير ان هؤلاء لا يباعون لان ديونهم تتعلق باكسابهم لا
برقابهم لتعذر استيفائه من رقابهم لان الاستيفاء بالبيع و
رقابهم لا تحتمل البيع واما المكاتب فعندنا يتعلق الدين برقبته
وكسبه كالقن لتصور الاستيفاء من رقبته لاحتمال العجز لانه اذا
عجز يعود قنا فيسعى فيها ما دام مكاتبا فاذا قضى بعجزه عاد قنا يباع
فيها الا ان يفديه المولى كما قبل الكتابة واما المعتق بعضه فهو
عند ابي حنيفة بمنزلة المكاتب الا انه لا يتصور فيه العجز والبيع
في الدين فيسعى في نفقتها وعندهما هو حر عليه دين ولا يجب على العبد
نفقة ولده سواء كان من امراة حرة او امة لانه ان كان
من حرة يكون حرا فلا تجب على العبد نفقة الحر وتكون نفقته على
الام ان كانت غنية وان كانت محتاجة فعلى من يرث الولد
من القرابة وان كان من امة فيكون عبدا لمولاها فلا يلزم غيره
نفقته وكذلك الحر اذا تزوج امة فولدت له اولادا فنفقة
الاولاد على مولى الامة لانهم مماليكه والعبد والحر في ذلك سواء
وكذلك المدبرة وام الولد في هذا كالامة القنة لما قلنا وان كان
مولى الامة في هذه المسائل فقيرا والزوج ابو الولد غنيا لا يؤمر الاب
بالنفقة على ولده بل انما يبيعه مولاه او ينفق عليه ان كان من امة
قنة وان كان من مدبرة او ام ولد ينفق الاب عليه ثم يرجع
على المولى لتعذر الجبر على البيع هوهنا لعدم قبول المحل واما اذا كانت
مكاتبة فنفقة اولادها لا تجب على زوجها وانما تجب على الام
المكاتبة سواء كان الاب حرا او عبدا لان ولد المكاتبة ملك المولى
رقبة وهو حق المكاتبة كسبا الا ترى انها تستعين باكسابه في رقبتها
وعتقها فاذا كانت اكسابه حقا لها كانت نفقته عليها لان نفقة
الانسان تتبع كسبه قال عليه السلام ان اطيب ما اكل المرء من كسبه ولو
زوج ابنته من عبده فعليها النفقة على العبد لان الابنة تجب لها على
ابيها دين فيجوز ان يجب على عبد ابيها وان زوج امته من عبده فنفقتهما
جميعا على مولاهما لانهما جميعا ملك المولى   من نفقة
البدائع في فصل واما شرط وجوب هذه النفقة

تزوج عبد حرة فنفقة الاولاد على الام ان كان للام مال وان لم يكن
لها مال فنفقتهم على من يرثهم من الاقرب فالاقرب   مجمع
الفتاوى   من نفقة الاقارب ملخصا

نوع اخر

ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونفقة العدة ايضا
ونصفه ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل
بها لا نفقة العدة لان الفرقة من جهتها وان لم يكن دخل بها فلا
مهر ولا نفقة   ابن الهمام   في باب نكاح اهل
الشرك عند شرح قوله   واذا ارتد احد الزوجين
والذمي في وجوب النفقة عليه على زوجها التي ليست من محارمه
كالمسلم لاستوائهما في سبب الوجوب وشرطه   واما اذا كان من محارمه
فقد قال ابو حنيفة انه اذا طلبت النفقة فان القاضي يقضي
بالنفقة لها وعند ابي يوسف ومحمد وزفر والشافعي لا يقضي
بناء على ان النكاح فاسد عندهم واما عند ابي حنيفة فقد ذكر بعض
مشايخنا انه صحيح عنده حتى قال انهما يقران عليه ولا يعترض عليهما
قبل ان يترافعا او يسلم احدهما   وذكر الكرخي ان هذا النكاح فاسد
بالاجماع   وانما اوجب ابو حنيفة النفقة مع فساد النكاح لانهما
يقران عليه مع فساده عنده   فان ابا حنيفة قال اني افرض عليه
النفقة لكل امراة اقر على نكاحها جائزا كان النكاح عنده او
باطلا ووجهه انه لما اقر على نكاحها فقد الحق هذا النكاح بالنكاح
الصحيح في حق وجوب النفقة وقد يلحق النكاح بالصحيح في بعض
الاحكام من النسب والعدة وغير ذلك   من نفقة
البدائع في فصل واما وجوب هذه النفقة
ولو اسلمت المراة وابى الزوج ان يسلم فلها النفقة لان الفرقة بالاباء
وهو منه بخلاف ما لو اسلم الزوج وابت هي لا تجب لها النفقة
لان الامتناع جاء من قبلها ولهذا يسقط به مهرها كله اذا كان
قبل الدخول   من نفقة زيلعي عند شرح قوله
لا للموت والمعصية

فصل في نفقة المعتدة

ويستوي في نفقة المعتدة عدة الاقراء وعدة الاشهر وعدة الحمل لاستواء
الكل في سبب الاستحقاق فينفق عليها ما دامت في العدة وان تطاول
لعذر الحبل او لعذر اخر ويكون القول في ذلك قولها لان ذلك لا
يعرف من قبلها حتى لو ادعت انها حامل انفق عليها الى سنتين منذ
طلقها لان الولد يبقى في البطن الى سنتين فان مضت سنتان

ولم تضع فقالت كنت توهمت اني حامل ولم احض الى هذا العام وطلبت
النفقة بعذر امتداد الطهر وقال الزوج انك ادعيت الحمل فانما
تجب عليّ النفقة لعلة الحمل واكثر مدة الحمل سنتان وقد مضى ذلك
فلا نفقة لك عليّ فان القاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة الى
ان تنقضي عدتها بالاقراء او تدخل في حد الاياس لان احد العذرين
ان بطل وهو عذر الحبل وقد بقي الآخر وهو عذر امتداد الطهر
اذ امتداد طهرها من ذوات الاقراء وهي مصدقة في ذلك فان
لم تحض حتى دخلت في حد الاياس اعتدت عليها ثلثة اشهر فان حاضت
في الاشهر الثلثة واستقبلت العدة بالحيض فلها النفقة لانها
معتدة وكذلك لو كانت صغيرة يجامع مثلها فطلقها بعد ما دخل
بها اعتدت عليها ثلثة اشهر فان حاضت فيها واستقبلت عدة
الاقراء اعتدت عليها حتى تنقضي عدتها لما قلنا وان طالبته المرأة
بالنفقة وقدمته الى القاضي فقال الرجل للقاضي قد كنت طلقتها
منذ سنة وقد انقضت عدتها في هذه المدة وجحدت المرأة الطلاق
فان القاضي لا يقبل قول الزوج انه طلقها منذ سنة ولكن يقع
الطلاق عليها منذ اقر به عند القاضي لانه مصدق في حق نفسه لا
في ابطال حق الغير فان اقام شاهدين على انه طلقها منذ سنة والقاضي
لا يعرفهما امر القاضي بالنفقة عليها وفرض لها عليه النفقة لان
الفرقة منذ سنة لم تظهر بعد فان عدلت البينة واقرت هي انها حاضت
ثلث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها على الزوج وان كانت اخذت
منه شيئا ترده عليه لظهور ثبوت الفرقة منذ سنة وانقضاء العدة وان
كانت لم احض في هذه السنة فالقول قولها ولها النفقة لان القول
في انقضاء العدة قولها فان قال الزوج قد اخبرتني ان عدتها قد انقضت
لم يقبل قوله في ابطال نفقتها لانه غير مصدق عليها في ابطال حقها
من نفقة البدائع في آخر فصل واما سبب وجوب
هذه النفقة فقد اختلف العلماء فيه
وان كانت العدة بارتفاع الحيض كان لها النفقة الى ان تصير
آيسة وتنقضي عدتها بالاشهر وان انكرت المرأة انقضاء
العدة بالحيض كان القول قولها مع اليمين وان اقام الزوج
البينة على اقرارها بانقضاء العدة سقطت نفقتها ولو وجبت
العدة على المرأة فادعت انها حامل كان لها النفقة من وقت
الطلاق الى سنتين فان مضت سنتان ولم تلد وقالت كنت اظن
انني حامل ولم احض الى هذه المدة وطلبت النفقة كان لها النفقة

وتعذر في ذلك لان هذا مما يشتبه فكان لها النفقة الى ان تنقضي عدتها
بالحيض او تصير آيسة فتنقضي عدتها بالاشهر من طلاق
قاضيخان في النفقة المعتدة في باب النفقة
الفرقة اذا كانت من قبل الزوج بطلاق فلها النفقة والسكنى سواء
كان الطلاق رجعيا او بائنا وسواء كانت حائلا او حاملا بعد
ان كانت مدخولا بها عندنا لقيام حق حبس النكاح وكذلك الفرقة
بغير طلاق اذا كانت من قبله فلها النفقة والسكنى سواء كانت بسبب
مباح كخيار البلوغ او بسبب محظور كالردة ووطي امها وابنتها
وتقبيلها بشهوة بعد ان يكون بعد الدخول لقيام السبب وهو
حق الحبس للزوج عليها بسبب النكاح واذا كانت من قبل المرأة
فان كانت بسبب مباح كخيار الادراك وخيار العتق وعدم الكفاءة
فكذلك لها النفقة والسكنى وان كانت بسبب محظور بان ارتدت
او طاوعت ابن زوجها او اباه او لمسته بشهوة فلا نفقة لها استحسانا
ولها السكنى وان كانت مستكرهة فلها النفقة والسكنى من نفقات
البدائع في فصل واما سبب وجوب هذه النفقة
الفرقة اذا وقعت من قبل الزوج بمباح او محظور تستحق النفقة
والسكنى وكذا اذا اقر الزوج ان نكاح امرأته كان فاسدا وكذبته
المرأة وفرق بينهما بعد الدخول اما اذا وقعت الفرقة من قبل المرأة
فان وقعت بفعل مباح كخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاءة
كان لها النفقة والسكنى ظهيرية في القسم الخامس
من الفصل العاشر من كتاب النكاح
والمعتدة اذا لم تخاصم في النفقة ولم يفرض لها القاضي شيئا حتى انقضت
العدة فلا نفقة لها فلو كان غائبا فاستدانت عليه ثم قدم بعد
انقضاء العدة يقضي عليه بنفقة مثلها على قول ابي حنيفة الاول
ثم رجع وقال لا يقضي كما في نفقة النكاح انفع الوسائل
في مسئلة المبتوتة لها النفقة والسكنى
المعتدة اذا لم تلزم بيت العدة بل تسكن زمانا وتخرج زمانا لا تستحق
النفقة لانها ناشزة قاضيخان في نفقة العدة
وذكر عن الضحاك انه قال اذا خرجت المطلقة في عدتها فلا سكنى
لها ولا نفقة لان العدة ما دامت باقية كان النكاح باقيا من وجه
ولو نشزت في حال قيام النكاح من كل وجه لم يكن لها النفقة والسكنى
فكذا اذا نشزت حال قيام النكاح من وجه شرح
ادب القاضي للخصاف في الباب السبعين في نفقة المرأة

امرأة اختلعت على انها بريئة من النفقة والسكنى ثم اختلع وتبرا عن
النفقة ولا يبطل السكنى وان اختلعت على ان مؤنة السكنى عليها
كان عليها ان يكترى بيتا من زوجها او من غيره فتعتد فيه
قاضيخان فى تبديل الخلع بلفظ البيع والشراء

وان ادعت حبلا انفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ يوم طلقها
فان قالت كنت اظن انى حامل ولم احض وانا ممتدة الطهر الى هذه
الغاية واظن ان هذا الذى ريح وانا اريد النفقة حتى تنقضى عدتى
وقال الزوج قد ادعيت الحبل واكثر سنتان فالقاضى لا يلتفت الى قوله
ويلزمه النفقة ما لم تنقض العدة اما بثلاث حيض او بدخولها
فى حد الاياس ومضى ثلثة اشهر بعده فان حاضت فى هذه الاشهر
الثلثة استقبلت العدة بالحيض والنفقة واجبة لها فى جميع ذلك
ما لم يحكم بانقضاء العدة وهكذا فى الخلاصة وقد وقعت حادثة فى زماننا
هى انها ادعت الحبل ولم يصدقها فقرر لها نفقة على انها ان لم
تكن حاملا ردت ما اخذته ولا يخفى انه شرط باطل من نفقة البحر
عند شرح قوله وللمعتدة الطلاق

ادعت المطلقة امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة صدقت ولها
النفقة لان الاصل بقاؤها الا اذا ادعت الحبل فان لها النفقة
الى سنتين فان مضتا ثم تبين ان لا حبل فلا رجوع عليها كما
فى فتح القدير اشباه فى القاعدة الثالثة
اليقين لا يزول بالشك

رجل طلق امرأته ثم صالحته من نفقة عدتها ان كانت عدتها
بالشهور جاز الصلح وان كانت عدتها بالحيض لم يجز ظهيرية
فى القسم الخامس من نفقة المطلقة

فصل فى نفقة ذوى الارحام

واما بيان صفة من يجب له هذه النفقة فهو من كان ذا رحم محرم
وهو الضابط عندنا واحراز الارث ليس بشرط حتى وجبت
على الخال والخالة والعمة دون ابن العم والميراث له وان يكون
فقيرا معسرا ثم لا يخلو اما ان يكون صغيرا او كبيرا بالغا فان كان
صغيرا فيشترط فيه الفقر خاصة سواء كان ذكرا او انثى وان كان
كبيرا بالغا فلا يخلو اما ان كان ذكرا او انثى فان كان ذكرا فيشترط
فيه مع الفقر اما زمنا او اعمى او مقعدا او مفلوجا او اشل اليدين
او مقطوع اليدين او الرجلين او مفقوء العينين او معتوها
او مجنونا او كان به علة من العوارض مما يمنعه من الاكتساب حتى

لو كان صحيحا مكتسبا لا يقضى له بالنفقة على غيره ممن يجب له النفقة
وان كان انثى فيشترط فيها ما اشترطنا فى الصغير والصغيرة وهو الفقر
خاصة ثم اختلف فى حد المعسر الذى يستحق هذه النفقة قيل
هو الذى لا يحل له الصدقة ولا يجب عليه الزكوة وقيل هو المحتاج و
الذى له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبه الموسر فيه اختلاف
الروايات فى رواية لا يستحق حتى لو كانت اختا لا يؤمر الاخ بالانفاق
عليها وكذا لو كانت بنتا او اما وفى رواية يستحق وهو الصواب
الفع الوسائل فى مسئلة النفقة ملخصا

الفقير لا يجبر على النفقة الا الاربعة الولد الصغير والبنات البالغات
الابكار او ثيبات والزوجة والمملوك قاضيخان
فى نفقة الوالدين وذوى الارحام

ف الفقير ثلثة انواع فقير لا مال له وهو عاجز عن الكسب
ولا يجب عليه نفقة غيره الثانى لا مال له وهو قادر على الكسب المحتاج
انه يدخل الابوين فى نفقته الثالث انه يفضل كسبه عن قوته وانه
يجبر على نفقة البنت الكبيرة والابوين والاجداد وغير هؤلاء ان كان
رحما غير محرم كابن العم لا يجب نفقته عليه وذو الرحم المحرم كالعم يشترط
النصاب وهو المحرم للصدقة فلو انقص منه درهم لا يجب عليه نفقة امرأة
لها زوج ولها ابن من غيره وهو موسر والزوج معسر ان النفقة
على الابن ويقال عليه ويكون دينا على الزوج والبنت اذا زوجت
سقطت نفقتها عن الاب فان طلقت عادت على الاب
من نفقة خزانة المفتين فى نفقة الوالدين وذوى الارحام

والمرأة تجبر على نفقة ابيها الفقير خزانة الفقه
من باب النفقات

ونفقة الاناث واجبة مطلقا على الاباء ما لم يتزوجن اذا لم يكن لهن
مال وعلى رواية الخصاف تجب على الاب والام اثلاثا خلاصة
فى التاسع عشر فى النفقات

وان كان للغائب مال عند الوالدين او الولد او الزوجة وهو من جنس
حقوقهم فانفقوا على انفسهم جاز ولم يضمنوا لانهم ظفروا بجنس حقهم
فكان لهم ولاية الاخذ بقدر حقهم وان كان عند غيرهم واعطاهم بامر
القاضى حتى انفقوا على انفسهم لم يضمن صاحب اليد لان امر القاضى
كامر المالك لعموم ولايته وان اعطاهم بغير امر القاضى حتى انفقوا ضمن
من نفقات البحر فى شرح الوافى

امرأة طلقها زوجها ولها اولاد صغار فادعت انها قبضت نفقتهم

بمدة اشهر ثم قالت بعد ذلك قبضت عشرين ونفقة مثلهم
في مثل تلك المدة مائة درهم لا تصدق في انها قبضت عشرين وان
قالت بعد اقرارها بالقبض النفقة ضاعت النفقة فانها ترجع على
ابيهم بنفقة مثلهم   امراة اختلعت من زوجها على ان ابراته
من نفقتها ونفقة ولدها رضيعا كان الولد ام لا وعلى ما في
بطنها من الولد عليها ان ترد المهر الذي اخذت ولا نفقة عليها
للولد ويجب لها نفقتها ما دامت في العدة   ادعت امراة
على زوجها انه لم ينفق على ولدها الصغير ان كان القاضي فرض
عليه نفقة الولد او فرض الزوج على نفسه وادعت المراة ذلك
بعد مضي مدة وانكر الزوج حلف والا فلا   رجل معسر وله ولد
ان كان الرجل يقدر على الكسب يجب عليه ان يكتسب وينفق على ولده
وان كان لا يقدر على الكسب يفرض عليه النفقة ويامر الام
حتى تستدين على ابنها ثم ترجع بذلك على الاب اذا ايسر وكذا
لو كان الاب يجد نفقة الولد ويمتنع عن الانفاق يفرض القاضي
عليه النفقة ثم ترجع عليه الام بذلك وكذا لو فرض القاضي
على الاب نفقة الولد فترك الولد بلا نفقة فاستدانت الام
فانفقت بامر القاضي كان لها ان ترجع بذلك على الاب وان لم تستدن
الام واكل الولد بمسئلة الناس لا ترجع على الاب بشيء وان حصل
له بمسئلة الناس نصف الكفاية مثلا يسقط نصف النفقة
عن الاب وتصح الاستدانة بالنصف الباقي وكذا اذا فرضت عليه
نفقة الاقارب فاكلوا من مسئلة الناس لا ترجع على الذي فرضت عليه
النفقة بشيء الا المراة اذا فرضت لها النفقة فاكلت من مال
نفسها او من مسئلة الناس كان لها ان ترجع بالمفروض على زوجها
رجل غاب ولم يترك لاولاده الصغار نفقة ولا لامهم مال يجبر
الام على الانفاق ثم ترجع بذلك على الاب   صغير بلغ حد الكسب
كان للاب ان يسلمه في عمل او يواجره لعمل او خدمة وينفق عليه
من ذلك وان كان الولد بنتا لا يملك دفعها الى غير المحرم للخدمة
لان الخلوة مع الاجنبي حرام فان فضل شيء من كسب الولد من
نفقته يمسكه الاب الى ان يبلغ الصغير فان كان الاب مبذرا
اخذ منه ويضع عند رجل للحفظ الى ان يبلغ الصغير وكذا
في كل اموال الصغير فان كان للصغير ام بانت من زوجها واحتاجت
الى النفقة كان لها ان تاكل من كسب ولدها صغيرا كان او كبيرا
ونفقة البنت البالغة على الاب خاصة وكذا الغلام اذا بلغ اعمى

او به زمانة او علة لا يقدر على الكسب واحتاج الى النفقة كانت
نفقته على الاب خاصة   ولا يجبر العبد لنفقة ولده الصغير
ولا على الحر نفقة ولده المملوك   واب الاب عند عدم الاب في
النفقة بمنزلة الاب   رجل به زمانة او علة لا يقدر على الكسب وله
بنت كبيرة فقيرة لا يجبر على نفقتها ويجبر على نفقة اولاد الصغار
للصغير مال غائب يؤمر الاب ان ينفق عليه ثم يرجع من مال
ولده   كان انفق الاب بغير امر القاضي لا يرجع الا اذا نوى
عند الانفاق ان يرجع بذلك في مال الولد فحينئذ يرجع بذلك
ديانة   واذا اشهد عند الانفاق انه ينفق ليرجع كان له ان يرجع
صغير له اب معسر واب الاب موسر وللصغير مال غائب يجبر الجد
بالانفاق عليه ويكون ذلك دينا لها على الاب وان كان الاب زمنا
وليس للصغير مال يقضي بالنفقة على الجد ولا يرجع الجد بذلك على احد
وكذا لو كان للصغير ام موسرة او جدة موسرة واب معسر امرت
بان ينفق على الصغير ويكون ذلك دينا على الاب   ويجبر الكافر على
نفقة ولده المسلم وكذا المسلم يجبر على نفقة ولده الكافر الزمن   رجلان
بينهما جارية فولدت فادعياه كانت نفقة الولد عليهما ويجبر على نفقة
اولاده الصغار   والابن البالغ اذا كان به زمانة او كان
اعمى او مقعدا او اشل اليدين او ذاهب العقل او مفلوج و
الشرط هو العجز   من النفقة خزانة
المفتين في نفقة الاولاد
ويجبر الاب على نفقة امراة ابنه الغائب وولدها وكذا الام على نفقة
الولد لترجع بها على الاب وكذا الابن على نفقة الام يرجع بها على زوج
امه وكذا الاخ على نفقة اولاد اخيه ليرجع بها على الاب وكذا الابعد
اذا غاب الاقرب   قنية في نفقة الاقارب
ولو كان لامراة ابنان فقضى القاضي عليهما بالنفقة فغاب
احدهما او امتنع وانفق الاخر يرجع على الاخر بالنصف
مختارات النوازل قبيل كتاب العتاق
لو لو ترك طعاما او ثوبا فاطعم الكبير الصغير والبسه الثوب والكبير
وصي لم يضمن الكبير استحسانا بخلاف انفاق النقد
فصولين في الثامن والعشرين
قوله انفق على ولدي او على اهلي او في بناء داري وقوله انفق على سوا
من قضاء البزازية في الثالث
وفي كتاب اللقيط للامام السرخسي اذا قال لغيره انفق على فانفق رجع

على الامر وان لم يشترط الضمان والرجوع وهكذا اختار الصدر الشهيد
وفي فتاواه الصغرى في كتاب الكفالة وقال مجرد الامر بالانفاق لا يوجب الرجوع
من ثالث قضاء الخلاصة

فصل في نفقة الصغار

ان نفقة الطفل الفقير على ابيه لا يشركه احد ونفقة البنت بالغة والابن
زمنا على الاب خاصة وعلى الولد الموسر يسار الفطرة وقيل الغني
المحرّم للصدقة هو المختار من نفقة خزانة المفتين
في نفقة الوالدين وذوي الارحام

ونفقة الطفل الحر فقيرا على ابيه الحر والاب اعم من الموسر والمعسر
لانها تفرض عليه بقدر الكفاية وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم كما في
المحيط من نفقة قهستاني ملخصا

ولو امتنع الاب من الانفاق على الصغير يحبس اذا كان موسرا
من نفقة فصول الكركي في نوع في نفقة ذوي الارحام

وذكر في الحاوي في الفتاوى هذه المسئلة وفرق بين نفقة الصغير
ونفقة سائر المحارم فقال نفقة الصغير تصير دينا على الاب بقضاء القاضي
ونفقة سائر الاقارب لا تصير دينا بقضاء القاضي ذخيره
في الفصل الثالث من النفقات

رجل مات وترك ولدا صغيرا وابا كانت نفقة الصغير على جده فان
كان للصغير ام موسرة وجد موسر كانت نفقة الصغير على الجد و
الام اثلاثا في ظاهر الرواية اعتبارا بالميراث وفي رواية الخصاف
عن ابي حنيفة كانت نفقة الصغير على الجد كما لو كان مكان الجد اب
فان كانت الام فقيرة كانت نفقة الصغير على الجد وتجعل الام كالمعدومة
قاضيخان في نفقة الوالدين وذوي الارحام

صغير له ام موسرة وله اخوان موسران اخ لاب وام واخ لاب كانت
نفقة الصغير على الام والاخ لاب وام اسداسا السدس على الام و
خمسة الاسداس على الاخ لاب وام اعتبارا بالميراث قاضيخان
في نفقة الوالدين وذوي الارحام

صغير له اب معسر وجد اب الاب موسر وللصغير مال غائب يؤمر الجد
بالانفاق عليه ويكون ذلك دينا له على الاب ثم يرجع الاب بذلك في مال
الصغير فان لم يكن للصغير مال كان ذلك دينا على الاب وان كان
الاب زمنا وليس للصغير مال يقضى بالنفقة على الجد ولا يرجع الجد بذلك
على احد من نفقة قاضيخان

ولو كان للفقير اولاد صغار وجد موسر لم يفرض على الجد ولكن يؤمر الجد
بالانفاق صيانة لولد الولد ويكون ذلك دينا على والد الصغار هكذا
ذكر القدوري ولم يجعل النفقة على الجد حال عسرة الاب وقد ذكرنا في اول هذا
الفصل ان الاب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة على الجد
وهذا هو الصحيح من المذهب وما ذكره القدوري قول الحسن بن صالح
هكذا ذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف
من نفقات البحر عند شرح قوله ولا يشارك الاب

الام وسائر المحارم لا يملكون الانفاق على الصغير الا بامر القاضي
فان انفقوا بلا امر القاضي ضمنوا بزازيه في التاسع عشر
من كتاب النكاح

ولو قالت الام للقاضي افرض النفقة لهذا الصبي على ابيه وأمرني
ان استدين على الاب فان القاضي يفعل ذلك فاذا ايسر رجعت عليه
بما استدانت فان لم ترجع حتى مات ليس لها ان تأخذ من تركته هو
الصحيح وان انفقت من مالها او من المسئلة من الناس لا ترجع على الاب
من نفقة الخلاصة في التاسع عشر من النكاح

ولو قالت الام للقاضي افرض نفقة هذا الصغير على ابيه ومرني حتى استدين
عليه ففعل القاضي فاذا استدانت عليه فايسر رجعت عليه وان لم ترجع
عليه حتى مات لا تؤخذ من تركته في الصحيح وان انفقت عليه من مالها
او من مال المسئلة من الناس لا ترجع على الاب بزازيه
في التاسع عشر من كتاب النكاح

ولو فرض القاضي النفقة على الاب فلم تستدن الام واكل الولد بمسئلة
الناس لا ترجع على الاب بشيء وان حصل له بمسئلة الناس نصف الكفاية
يسقط نصف النفقة عن الاب ولها ان تستدين بالنصف الباقي
وكذا اذا فرضت عليه نفقة الاقارب فاكلوا من مسئلة الناس لا يرجعون
على الذي فرضت عليه النفقة بشيء من نفقة قاضيخان
في فصل في نفقة الاولاد

قال فان كان القاضي بعد ما فرض لها نفقة الاولاد امرها بالاستدانة
فاستدانت صح ثبت لها حق الرجوع على الاب فمات الاب قبل ان
يؤدي اليها هذه النفقة هل لها ان تأخذ من ماله ان ترك مالا ذكر الخصاف
في نفقاته انه ليس لها ذلك وذكر في الاصل ان لها ذلك وهو الصحيح
لان استدانة المرأة بامر القاضي وللقاضي ولاية كاملة بمنزلة استدانة الزوج
بنفسه ولو استدانت الزوج بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين
كذا هذا هذا اذا استدانت بامر القاضي فاما اذا فرض القاضي نفقة الاولاد
لكن لم يأمرها بالاستدانة فاستدانت ثم مات الزوج قبل ان يؤدي ذلك

اليها ليس لها ان تاخذ من ماله ان ترك مالا بالاتفاق — من الذخيرة
البرهانية في الفصل الثالث من نفقة ذوي الارحام

ولو اختلعت نفسها من زوجها بمهرها ونفقة ولدها عشر سنين و
هي معسرة لا تقدر على نفقة ولدها فلها ان تطالب الزوج بنفقة الولد
لان بدل الخلع دين عليها فلا تسقط نفقة الولد بدين له عليها كما
اذا كان دين اخر وهي لا تقدر على قضائه لا يسقط نفقة الولد قال
رحمه الله وعليه الاعتماد لانه اجاب به سائر المفتين انه لا يسقط
من خلع القنية

اذا لم يكن للصغير ولا للام مال فامر الحاكم الام بالاستدانة على الصغير
حتى ترجع عليه بعد بلوغه لا يصح ولا ترجع — من نفقات البزازية
في التاسع عشر قريبا من اخره

ونفقة الولد وهي مؤنة الارضاع لا تقع البراءة عنها بلا شرط في الخلع
بالاجماع وان شرط ان وقت في الخلع جاز وان لم يوقت لا ولا
تقع البراءة عنها — من خلع البزازية في الثالث من الطلاق

نوع اخر

وفي القدوري نفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب
نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه — احكام الصغار
للاسروشني في مسائل النفقات

ويجبر اهل الذمة على نفقة سبعة نفر من المسلمين بنفقة الام والاب و
الجد والجدة والولد وولد الولد والزوجة — خزانة الفقه
من باب النفقات

حربيان دخلا دار الاسلام بامان ولهما ولد مسلم لا تجب نفقتهما على ولدهما
وتجب على المسلم نفقة ابويه الذميين وكذا نفقة الولد المسلم على الاب
الكافر — قاضيخان في نفقة الوالدين

نوع في نفقة المملوك

فصل واما سبب وجوبها فالملك لانه يوجب الاختصاص بالمملوك انتفاعا
وتصرفا اذ هو نفس الملك فاذا كانت منفعته للمالك كانت مؤنته عليه
اذ الخراج بالضمان وعلى هذا يبنى انه لا تجب على العبد نفقة ولده لعدم
الملك لان امه ان كانت حرة فهو حر وان كانت امة فهو ملك مولاها
فكانت نفقته على المولى ولان العبد لا مال له بل هو وما في يده لمولاه
فالمولى اجنبي عن هذا الولد فكيف تجب النفقة في مال الغير لملك الغير
وكذا لا تجب على الحر نفقة ولده المملوك بان تزوج حر امة غيره فولدت
ولدا لانه ملك غيره فلا تجب عليه نفقة مملوك غيره ولو اعتق عبده في

بطلت النفقة لبطلان سبب الوجوب وهو الملك ثم ان كان بالغا صحيحا
فنفقته في كسبه وان كان صغيرا او زمنا فلو ان نفقته في بيت المال
لانه واحد من المسلمين عاجز لا يعرف له غنا قريب وبيت المال مال
المسلمين فكانت نفقته فيه وكذا اللقيط اذا لم يكن معه مال فنفقته
في بيت المال لما قلنا ولو ان صغيرا وجد في يد رجل قال الرجل هذا عبدي
او وديعتي فجحد قال رحمه الله استحلفه بالله ما اودعته فان حلف قضيت
بنفقته على الذي هو في يده لانه اقر برقه ثم اقر به لغيره ولم يرد الغير اقراره
فبقي في يده واليد دليل الملك فتلزمه نفقته قال محمد رحمه الله وان كان كبيرا
لم استحلف المدعى عليه لانه اذا كان كبيرا كان في يد نفسه فكان دعواه
هدرا فيقف الامر على دعوى الكبير فكل من ادعى عليه انه عبده وصدقه
فعليه نفقته ولو كان المملوك بين شريكين فنفقته عليهما على قدر ملكيهما
وكذلك لو كان في ايديهما كل واحد منهما يدعي انه له ولا بينة لهما فنفقته
عليهما ولو ان الجارية المشتركة بين اثنين اتت بولد فادعاه
الموليان ان نفقة هذا الولد عليهما وعلى الولد اذا كبر نفقة كل واحد
منهما لان كل واحد منهما اب كامل في حقه والله اعلم

فصل واما شرط وجوبها فهو ان يكون الرقيق مملوك المنافع والمكاسب للمولى
فان لم يكن فلا تجب عليه النفقة فتجب على الانسان نفقة عبده القن والمدبر
وام الولد لان الكل مملوك المولى ولا تجب عليه نفقة المكاتب لانه غير
مملوك المكاسب لمولاه الا ترى انه احق بكسبه من مولاه فكان في مكاسبه
كالحر فكانت نفقته في كسبه كالحر وكذا معتق البعض لانه بمنزلة المكاتب
عند ابي حنيفة وعندهما حر عليه دين والعبد الموصى برقبته لانسان
وبخدمته لاخر نفقته على صاحب الخدمة لا على صاحب الرقبة لان منفعته
لصاحب الخدمة ونفقة الرهن على الراهن لان ملك الذات والمنفعة
له ونفقة عبد الغصب قبل الرد على الغاصب لان منافعه تحدث على
ملك الغاصب على بعض طرق اصحابنا حتى لم تكن مضمونة على الغاصب
فكانت نفقته عليه ولان رد المغصوب على الغاصب ومؤنة الرد
عليه لكونها من ضرورات الرد والنفقة من ضرورات الرد لانه
لا يمكنه الرد الا باستبقائه ولا بقاء عادة الا بالنفقة فكانت النفقة
من مؤنات الرد لكونها من ضروراته فكانت النفقة على الغاصب

فصل واما مقدار الواجب منها فمقدار الكفاية لانه وجوبها للكفاية
فتكون الكفاية كنفقة الاقارب

فصل واما كيفية وجوبها فانها
تجب على وجه لا يجبر عليها في ظاهر الرواية ولكن يفتى بينه وبين الله
ان ينفق عليه وروي عن ابي يوسف انه يجبر عليها لان في تركها ايقا

تعذيب الحيوان بلا فائدة وتضييع المال ونهى رسول الله عليه السلام
عن ذلك كله ولانه سفه لخلوه عن العاقبة الحميدة والسفه حرام
عقلا وجه ظاهر الرواية ان الجبر على الحق يكون عند الطلب و
الخصومة من صاحب الحق ولا خصم فلا يجبر ولكن يجب فيما بينه
وبين الله تعالى لما قاله ابو يوسف واما النفقة الجمادات كالدور و
العقار فلا يجبر عليها لما قلنا ولا يفتى ايضا بالوجوب الا انه تضييع
بالمال فيكره ذلك من نفقة البدائع من اخره

وفي كافي الحاكم لو اعتق ام ولده لا نفقة لها في عدته من عدة
البحر في الطلاق عند شرح قوله والمنكوحة نكاحا فاسدا

اعتق عبدا صغيرا او امة صغيرة سقطت النفقة عن المولى وكانت على
بيت المال بزازيه في التاسع عشر من كتاب النكاح

كتاب العتاق

الاعتاق اثبات العتق والعتق في اللغة عبارة عن القوة يقال
عتق الطير اذا قوي وطار عن وكره ولهذا كان مقابله وهو الرق عبارة
عن الضعف في اللغة يقال ثوب رقيق اي ضعيف وفي متعارف الشرع
يراد به الضعف الحكمي الذي يصير به الادمي محلا للتمليك وعلى عبارة التحرير
الحكم الاصلي للتحرير وهو ثبوت الحرية لان التحرير اثبات الحرية وهي الخلوص
عن الملك في الرق وهذا الحكم يعم جميع انواع الاعتاق غير انه ان كان
ان كان تنجيزا ثبت هذا الحكم للحال وان كان تعليقا بشرط او اضافة
الى وقت يثبت بعد وجود الشرط والوقت ويكون المحل قبل ذلك
على حكم ملك المالك في جميع الاحكام الا في التعليق بشرط الموت
المطلق وهو التدبير عندنا وكذا الاستيلاد من عتاق

البدائع في فصل واما حكم الاعتاق

لو قال في شيء من هذه الالفاظ من قوله اعتقتك ونحوه عنيت به الخبر
كذبا لا يصدق في القضاء لعدوله عن الظاهر لانه يستعمل في انشاء
العتق في عرف اللغة والشرع كما يستعمل في الاخبار فان العرب
قبل ورود الشرع كانوا يعتقون عبيدهم بهذه الصيغة وفي الحمل
على الاخبار حمل على الكذب وظاهر حال العاقل بخلافه فلا يصدق
في القضاء كما لو قال لامرأته طلقتك ونحو به الاخبار كذبا ويصدق
فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه بدائع في وائل

كتاب العتاق

ومن هذا القبيل الفاظ النسب وذكرها لا يخلو اما ان يكون
على وجه الصفة واما ان يكون على وجه النداء فان ذكرها على

على طريق الصفة بان قال لمملوكه هذا ابني فلا يخلو اما ان كان يصلح
ابنا له بان كان مثله يولد لمثله واما ان كان لا يصلح فلا يخلو اما ان
كان مجهول النسب او معروف النسب من الغير فان كان يصلح ابنا له
فان كان مجهول النسب يثبت النسب والعتق بالاجماع وان
كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك ولكن
يثبت العتق عندنا وعند الشافعي لا يثبت العتق والاصل
عنده ان العتق بناء على النسب فان ثبت النسب يثبت العتق
والا فلا وان كان لا يصلح ابنا له لا يثبت النسب وهل يعتق
قال ابو حنيفة رحمه الله يعتق سواء كان مجهول النسب او معروف
النسب وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق والاصل عندهما ان
العتق مبني على تصور النسب واحتمال بنوته فان تصور بنوته
ثبت العتق والا فلا والاصل عند ابي حنيفة ان ثبوت العتق
لا يقف على ثبوت النسب ولا على تصور بنوته ولذلك لو قال
لمملوكه هذه بنتي فهو على هذا التفصيل والاتفاق والاختلاف
الذي ذكرنا في الابن وجه قولهما ان العتق لو ثبت لا يخلو اما ان
يثبت ابتداء او بناء على ثبوت النسب لا وجه للاول لانه لم يوجد
الاعتاق ابتداء ولا سبيل الى الثاني اما عند الشافعي فلان النسب
لا يثبت في المسئلتين جميعا ولا يثبت العتق بناء عليه واما
عندهما فلان في المسئلة الثانية لا يتصور ثبوت النسب فلا يثبت
العتق وفي المسئلة الاولى يتصور ثبوت النسب منه حقيقة بالزنا
والاشتهار من غيره بناء على النسب الظاهر فيعتق ولابي حنيفة
رحمه الله ان كلام العاقل المتدين يحمل على الصحة والسداد ما امكن
لاعتبار عقله ودينه دلالة وامكن تصحيح هذا الكلام من وجهين
الكناية والمجاز اما الكناية فلوجود طريق الكناية في اللغة وهي
الملازمة بين الشيئين او المجاورة بينهما غالبا على وجه يكون بينهما
تعلق الوجودية او غيرها او تعلق البقاء ويكون الكناية كالتابع
للمكنى والمكنى هو المقصود فيترك اسم الاصل صريحا ويكنى عنه باسم
اللازم اياه التابع له كقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط والغائط
اسم للمكان الخالي المطمئن من الارض كنى به عن الحدث للملازمة
بين المكان وبين الحدث عادة اذ العادة ان الحدث يوجد في مثل
هذا المكان تسترا عن الناس وكذا الاستنجاء والاستجمار كناية عن
تطهير موضع الحدث اذ الاستنجاء طلب النجوة والاستجمار طلب الجمرة
وكذا العرب تقول ما زلنا نطأ السماء حتى اتيناكم اي نطأ المطر اذ

اذ المعطى بمنزلة السبب وتجوز لكسر من مواضع الاستعمال البنوة في كلمة
تدل على الحرية فيجاز ان يكنى بقوله هذا ابني عن قوله هذا معتقي و
ذكر الصريح والكناية في الكلام سواء ولو صرح فقال هذا معتقي عتق
فكذا اذا كنى به واما المجاز فلان من طريقة المشابهة بين الذاتين
في المعنى اللازم المشهور في محل الحقيقة فيطلق اسم المستعار عنه
على المستعار له لاظهار المعنى الذي هو الظاهر في المستعار عنه
خفي في المستعار له كما في الاسد مع الشجاع والحمار مع البليد
وقد وجد هذا الطريق ههنا من وجهين احدهما ان الابن في اللغة
اسم للمخلوق من ماء الذكر والانثى وفيه معنى ظاهر لازم وهو
كونه منعما عليه من جهة الاب بالاحياء لاكتساب سبب وجوده
وبقائه بالتربية والمعتق منعم عليه من جهة المعتق اذ الاعتاق
انعام على المعتق قال الله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه و
انعمت عليه قيل في التفسير انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه
بالعتق فكان بينهما مشابهة في هذا المعنى وانه معنى لازم مشهور
فيجوز اطلاق اسم الابن على المعتق مجازا لاظهار نعمة العتق
كاطلاق اسم الاسد على الشجاع والحمار على البليد والثاني
ان بين معتق الرجل وبين ابنه الداخل في ملكه مشابهة في معنى الحرية
وهو معنى لازم للابن الداخل في ملكه بحيث لا ينفك عنه وانه مشهور
فوجد طريق الاستعارة فصحت الاستعارة فقد خرج الجواب عن
قولهم ان العتق انما ثبت ابتداء وبناء على النسب لانا نقول
ابتداء لكن باحد الطريقين وهو الكناية او المجاز على ما بينا

بدايع في فصل واما ركن الاعتاق من كتاب العتاق

واما ما يقوم مقام اللفظ في الدلالة على العتق فالكتابة المستبينة
لانها في الدلالة على المراد بمنزلة اللفظ الا ان فيها ضرب استتار
وابهام لان الانسان قد يكتب ذلك لارادة العتق وقد يكتب
لتجويد الخط فالتحق بسائر المكتوبات فافتقر الى النية والكلام
في هذا كالكلام في الطلاق وقد مر ذكره في الطلاق وكذلك الاشارة
من الاخرس اذا كانت معلومة مفهمة المراد لانها في الدلالة على المراد في
حقه كالعبارة كما في الطلاق والاصل في قيام الاشارة مقام العبارة
قوله تعالى خطابا لمريم رضي الله عنها فقولي اني نذرت للرحمن صوما
وحمنا واما كان ذلك الاشارة لا على القول فيها وقد سماها
قولا فدل على انها تعمل عمل القول من عتاق البدايع
في فصل واما ركن الاعتاق

رجل قال لغيره البس هذا حر واشار الى عبد نفسه عتق في القضاء
رجل قال عبيدي احرار وهم عشرة عتق عبيده وان كانوا مائة
قاضيخان من كتاب العتاق في الفصل الاول

وفي شرح الطحاوي قال لاخر انا مولاك ابيك اعتق ابوك ابي وامي
لم يكن القائل عبدا للمقر له وكذلك لو قال انا مولى ابيك ولم يقل
اعتقني ابوك ولو قال انا مولى ابيك اعتقني فهو مملوك للوارث
اذا جحد اعتاق الاب الا ان يأتي بالبينة رجل اعتق
عبده وله مال فقال المولى الا ثوبا لي اراه ان الثوب للمولى
من خزانة المفتين في التعليق والاضافة من
كتاب العتاق

سمع العتق من مولاه وهو يجحد بحضرة الجمع به ولا يترك خدمته
واما الامة فانها تقتل بسلاح كالحرة اذا جحد زوجها البيان
قنية قبيل كتاب الايمان

قال لغيره جاريتي هذه لك على ان تعتق عني عبدك فلان فقبل
فلان ذلك وقبض الجارية لم يملك الجارية حتى يعتق العبد عن
الامر رجل اعتق عبدا له عن ابيه الميت جاز ويكون الولاء له
لانه هو المعتق وللاب ثواب الاعتاق من غير ان ينتقص من
اجر الابن خزانة المفتين من العتق عن الغير
من كتاب العتاق

ولو قال لعبده او امته هذا ابني او ابنتي يعتق ولا يشترط الثبات
على اقراره قاضيخان في كتاب النكاح في فصل
اقرار احد الزوجين

ولو قال لعبده انت حر على ان تشرب الخمر فهو حر شرب الخمر او
لم يشرب محيط البرهاني في الفصل الثالث
من كتاب العتاق

رجل قال لعبده يا بني لا يعتق ولو قال لعبده هذا ابني او ابي يعتق
ولو قال هذا اخي لا يعتق وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
يعتق من اوائل عتاق الظهيرية

ولو قال لعبده يا ابن او لامته يا بنية لا يعتق وان نوى كما لو قال
يا ابن او قال يا ابنة ولم يضف الى نفسه كانه لا يعتق وان نوى
من عتاق قاضيخان في فصل في العتق بدعوى النسب

اذا قال لعبده يا بني ذكر في النوادر انه يعتق وروى الحسن عن ابي
حنيفة انه لا يعتق وهو الصحيح من عتاق محيط البرهاني

في الفصل الثاني

ذكر في المنتقى قال هذا عمي او خالي يعتق وهذا اخي او اختي لا و
الصحيح انه يعتق في الكل رواه الحسن عن الامام بزازيه
من اوائل كتاب العتاق

ولو قال هذا جدي ذكر في بعض الروايات انه يعتق والصحيح
انه لا يعتق قاضيخان في فصل العتق بدعوى
النسب من كتاب العتاق

وفي كتاب الطلاق قال لعبده او لامته قد اعتقك الله يعتق و
ان لم ينو وذكر في الباب منه وشرط النية وقال المختار هو الاول
ولو قال لعبده العتاق عليك يعتق ذكره في الطلاق على سبيل
الاستشهاد كتبته في الفصل الاول من الطلاق ولو قال عتقك
علي واجب يأتي آخر الفصل الثاني عبد في يد رجل قيل له
اعتقت هذا العبد فاومى براسه نعم لا يعتق والصبي اذا كان
في يد رجل قيل له هذا ابنك فاومى براسه اي نعم ثبت نسبه منه
والفرق ان العتق تعلق ثبوته بالعبارة والاشارة لا تقوم مقام
العبارة عند القدرة فاما النسب فلا تعلق ثبوته بالعبارة فجاز
ان يثبت بالايماء وكتبنا نحو هذا الفرق في باب الايمان بالطلاق
في مسائل الحلف بلبس غزل فلانة في الفصل الاول
من عتاق الاقطي

وفي مجموع النوازل قال لعبده انت حر بعد موتي ان لم تشرب الخمر
فاقام شهرا ثم شرب الخمر قبل ان يموت بطل عتقه وان رفع الامر
الى القاضي بعد موت المولى قبل ان يشرب الخمر وامضى فيه العتق
ثم شرب الخمر بعد ذلك لم يرد في الرق ولو قال لعبده انت حر على
ان تشرب الخمر فهو حر شرب الخمر او لم يشرب من عتاق
التاتارخانيه في الثالث

رجل عنده امراة في جارية له فقال لامراة امرها في يدك فاعتقتها
المراة قال نوى المولى العتق عتقت والا لا فان هذا يكون على البيع
ولو قال لها امرك فيها جائز فهذا على العتق وغيره قاضيخان
في فصل في صريح العربية من كتاب العتاق

عبد قال لمولاه ان اعتقتني والا لا قتلنك فاعتقه مخافة القتل عتق
وسعى في قيمته من عتاق منية المفتي

اعتاق عبد الغير بغير اذنه انه لا ينفذ لعدم الملك ولكن يتوقف
على اجازة المالك عندنا وعند الشافعي لا يتوقف وهي من التصرفات المحجور

140

بدائع في فصل واما شرائط الركن من كتاب العتاق

ويجوز اعتاق العبد الصغير في كفارة اليمين والظهار ولا يجوز اعتاق العبد
المجنون احكام الصغار في الايمان

ولو قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق من عتاق محيط
البرهاني في الفصل الثاني

رجل قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه بيعا صحيحا لا يعتق لانه لما
باعه زال ملكه الى المشتري ولم يبق محلا للاعتاق وكذا اذا باعه بيعا
فاسدا والعبد في يد المشتري بالغصب وان لم يكن في يد المشتري حتى
باعه بيعا فاسدا يعتق لان البيع الفاسد لا يزيل الملك بدون القبض
ولو باعه بطريق التلجئة لا يحنث كذا اختاره ابو منصور الماتريدي
من عتاق الظهيريه قبيل الفصل الثالث

مملوك صغير يقول لمولاه بابا ويقول له المولى بيك لا يعتق
من عتاق البزازيه

قال كل عبد لي ابن باحر وله عبد او قال كل عبيده اهل بغداد احرار
وهو من اهل بغداد ولم ينو عبده قال محمد يعتق عبده وقال ابو يوسف
لا يعتق وعليه الفتوى من عتاق تصحيح القدوري

رجل قال كل مالي حر وله عبيد فقال لم انو العتق لا يعتق عبده
من عتاق قاضيخان في فصل الابق

رجل قال تزوجت هذه وهي امة له معروفة قال محمد لا يكون ذلك اقرارا
بالعتق والنكاح باطل من مهر قاضيخان

الوارث اذا اعتق عبدا من التركة وهي على الميت دين مستغرق
فانه لا ينفذ عتقه ثم اذا سقط حق الغرماء بوجه من الوجوه نفذ
واذا كان الدين غير مستغرق نفذ عتقه فيضمن قيمته للغرماء وكان
ابو حنيفة يقول اولا انه لا ينفذ عتقه شرح الطحاوي
في كتاب المأذون له بالتجارة

والحمل يتبع امه لترجيح جانبها باستقراره في موضعه في الملك والرق فان كانت
الام ملكا فالحمل ملك وانه رق بلا ملك فرق بلا ملك كالكفار في دار الحرب
فان كلهم ارقاء غير مملوكين لاحد كما في استيلاء المستصفى مما ذكره
المصنف وغيره ان الرق لم يوجد بلا ملك فلا يخلو عن شيء فالرق
عجز شرعي لاثر الكفر والملك اتصال شرعي بين المملوك والمالك
مبيح لتصرفه فيه ومانع عن تصرف غيره وسياتي زيادة تفصيل
من عتاق القهستاني

الحاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية والاب في النسب

وخيار الابوين في الدين — مستصفى قبل التدبير

الروح ينفصل عن الملك لان الروح يختص بنى ادم والملك لا الا يرى ان غير العبيد والاماء يتحقق الملك فيها دون الروح والكفار ارقاء في دار الحرب ولا ملك لاحد عليهم — مستصفى

في باب الاستيلاد من كتاب العتاق

فصل في عتق المريض

ان العتاق لا يخلو اما ان يكون في الصحة او في المرض فان كان في الصحة عتق كله سواء كان له مال اخر او لم يكن وسواء كان عليه دين او لم يكن وان كان في المرض فان كان له مال اخر سوى العبد والعبد كله يخرج من ثلث المال يعتق كله وان كان لا يخرج كله من ثلث المال فان اجازت الورثة الزيادة فكذلك وان لم يجيزوا الزيادة يعتق منه بقدر ثلث ماله ويسعى في الباقي للورثة وان لم يكن له مال سوى العبد فان اجازت الورثة عتق كله وان لم يجيزوا يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة هذا اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين فان كان مستغرقا القيمة ولا مال له سوى العبد او له مال اخر لكن الدين مستغرق لماله فاعتق يسعى في جميع القيمة للغريم وان كان الدين غير مستغرق لقيمة العبد بان كان الدين الف درهم وقيمة العبد الفان يسعى في نصف قيمته للغريم ثم نصفه الثاني يعتق بطريق الوصية فان اجازت الورثة عتق جميع نصفه الثاني فان لم تجز يعتق ثلث النصف الثاني مجانا بغير شيء وهو سدس الكل ويسعى في ثلثي النصف — من كتاب عتاق البدائع

في فصل واما بيان حكم الاعتاق وبيان وقت ثبوت حكمه ملخصا

ولو اعتق المريض امته وقيمتها الف مثلا ثم تزوجها بمائة وذلك مهر مثلها ودخل بها ثم مات وقيمتها اكثر من الثلث يعني ان كان قيمتها لا يخرج من الثلث بعد رفع مهر المثل من جميع المال لانه دين وقيمتها وصية والدين مقدم على الوصية فنكاحها فاسد عند ابي حنيفة وقيد بقوله وقيمتها اكثر من الثلث لانها لو خرجت من الثلث يصح النكاح ولا يجب السعاية له ان قيمتها ان لم يخرج من ثلث المال لزمتها السعاية وصارت كالمكاتبة عنده فلا يجوز نكاحها مولاها ولها المهر بالدخول في العقد الفاسد ويرفع لها مهر مثلها ثم يرفع الثلث مما بقي بعد المهر وسعت فيما بقي من قيمتها لانه وصية وهي من الثلث ولا ميراث لها لفساد النكاح وقالا النكاح جائز لكل حال

مهر مثلها

فلها مهر مثلها والزيادة عليه باطلة لانها وارثة وتسعى في جميع قيمتها لانه لا وصية للوارث ويرفع من قيمتها قدر مهر مثلها ومن ميراثها قصاصا وتسعى في الباقي — شرح مجمع البحرين لابن الملك

في الايصاء بالثلث وغيره من كتاب الوصايا

فصل في دعوى العتق والشهادة

ادعى العبد حرية الاصل ثم العتق العارض فيبيع والتناقض لا يمنع الصحة وفي حرية الاصل لا يشترط الدعوى وفي الاعتاق المبتدأ يشترط الدعوى عند ابي حنيفة خلافا لهما واجمعوا انه لا يحلف بدون الدعوى واجمعوا على ان دعوى الامة ليس بشرط وفي الجامع الصغير عبد قال لرجل اشترني فاني عبد فاشتراه فاذا هو حر ان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لا يرجع على العبد بشيء وان كان غائبا لا يدرى مكانه رجع على العبد بالثمن والعبد على البائع وعن ابي يوسف انه لا يرجع على العبد كما لو قال ارتهني فاني عبد وقوله فاذا هو حر يحتمل حرية الاصل ويحتمل الحرية بالاعتاق المبتدأ فان كان المراد به الحرية الاصلية فالدعوى فيها ليس بشرط والتناقض لا يكون مانعا فان كان المراد الاعتاق المبتدأ فالدعوى وان كانت شرطا عند ابي حنيفة كما ذكرنا الا ان التناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق المبتدأ لان المولى ينفرد به هذا في الخلاصة عبد اقام البينة على مولاه انه قال ان اعتق فلان عبده فعبدي هذا حر وقد اعتق فلان عبده لا تقبل هذه البينة ولو كان الشرط دخول الدار تقبل بالاجماع وكذا في اثبات كل شرط يتضرر به الغير رجل ادعى رق عبد يشترط حضرته وكذا لو ادعى وكيل العبد حريته يشترط حضرته ولو قضى القاضي بالحرية الاصلية لا يشترط حضرته عندنا لرجوع الثمن على البائع

في نوع في دعوى العتق والحرية من عمود الكركي

وفي الدرر اعلم ان الاصل في دار الاسلام هي الحرية فمن ادعى انه حر الاصل واقام شاهدين لا تقبل بينته لان القول قوله فلا حاجة الى البينة لكن اذا ادعى انسان انه رق عليه واقام البينة كان ان تقبل بينته على حرية الاصل دفعا لبينة الرق فاذا عرفت هذا فنقول الناس احرار بغير بينة الا في اربعة احدها القذف بان يدعي القاذف انه حر وطلب القذف وقال القاذف هو عبد وليس علي حد القذف فانه لا يحد القاذف حتى يقيم المقذوف بينة على حريته لانه حر في الظاهر وهو دار الاسلام والظاهر يصلح لدفع الاستحقاق اما لا يصلح للاستحقاق حتى لو ادعى عليه الرق وادعى انه حر الاصل صدق في الحرية

لانه تمسك بالظاهر وانه يصلح للدفع وعن هذا قلنا ان من في يده دار
يصدق انه داره في دفع الاستحقاق اما لو طلب به الشفعة فجحد
المشتري ملكية الدار له لا تقبل حتى يقيم البينة انها له وكذلك لو سقط
حائط داره المائل بعد الاشهاد عليه والتفريط واتلف شيئا او مالا فقال
صاحب الدار انا ساكن غير مالك يصدق ولا يصدق مدعي الضمان عليه
ما لم يقم البينة انه ملكه وكذلك لو ادعى القاذف اني عبد بعد ظهور حرية
المقذوف وعليه حد العبيد فيحد اربعين الا ان يقيم المقذوف بينة
على حرية القاذف فيحد ثمانين ففي هذه المسئلة وفي الاولى لا يصدق
مدعي الحرية الا ببينة الثانية ادعى القاطع ان المقطوع طرف
عبد ولا قصاص عليه وادعى الآخر انه حر لا يصدق الا ببينة او علم
الحاكم بحريته ولو اقام البينة على عتق قبلت ولو غاب المولى لقيامها
على خصم حاضر فينفذ على الغائب حتى لو حضر لا تعاد البينة الثالثة
اذا قال المشهود عليه الشهود عبيد وادعوا انهم احرار فانهم
لا يصدقون عليه الا ببينة الرابعة اذا ادعى الجاني انه حر
والارش على عاقلته ولو قال العاقلة هو عبد لا يصدق الجاني الا ببينة
العبد اذا انقاد للبيع لا يقبل قوله اني حر الاصل بدون البينة و
تفسير الانقياد للبيع انه ينقاد للتسليم الى المشتري يعني اذا سلم
لا يأبى ويسكت اما السكوت عند البيع لا يكون انقيادا لان البيع
لا يقوم به بل يوجد بالعاقد وقد ذكرنا في احكام السكوت ان العبد اذا
بيع وهو حاضر فسكت ثم قال بعد العلم بالبيع انا حر تقبل ولو قال العبد
للمشتري اشترني فانا عبد ثم ظهر حريته لا يرجع المشتري عليه واذا ادعى
العبد حرية الاصل فالقول قوله مع اليمين لكن لا يمكن المشتري الرجوع
بالثمن ما لم يصر مقضيا عليه وطريقه ان يدعي المولى انه عبدي واقر
لي بالرق ويقيم البينة على رقه واقراره ثم العبد يقيم البينة على انه
حر الاصل والله اعلم بالصواب خزانة المفتين

في العتق عن الغير من كتاب العتاق

سكوت العبد حالة البيع لا يكون اقرارا منه بالرق وسكوته حالة قبض
المشتري يكون اقرارا منه في اواخر عتاق

مختارات النوازل

ان بيع مجهول النسب او بيع وهو ساكت فهذا اقرار منه
بالرق حتى لو ادعى الحرية بعد ذلك لا يسمع وقيل السكوت المعتبر
عند التسليم خزانة المفتين في مسائل
السكوت من النكاح

فصل

واما بيان ما يظهر به حكم المظهر فشيئان احدهما الاقرار والثاني البينة
اما الاقرار فلا شك ان اقرار المولى باعتاق عبده يظهر به العتق
لان الظاهر ان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا فيصدق في اقراره
على نفسه ولو اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه عتق عليه لان اقراره على
نفسه مقبول ولا يقبل في حق غيره لكونه شهادة على الغير وشهادة
الفرد غير مقبولة فاذا اشتراه فقد زال المانع من تنفيذه في حقه
فيعتق عليه واما البينة فجملة الكلام فيها انه لا خلاف في انها تقبل
على عتق المملوك اذا ادعى المملوك العتق وانكر المولى سواء كان المملوك
عبدا او جارية فاما اذا لم يدع وانكر العتق وانكر المولى ايضا فهل
تقبل الشهادة على عتقه من غير دعواه فان كان المملوك جارية تقبل
بالاجماع وان كان عبدا لا تقبل في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد تقبل من اصحابنا من بنى المسئلة على ان عتق العبد حق العبد
عند ابي حنيفة والشهادة على حقوق العباد لا تقبل من غير دعواهم
كالاموال ونحوها من حقوق العباد وعندهما هو حق الله تعالى والشهادة
على حقوق الله تعالى مقبولة من غير دعوى احد كالشهادة على اعتاق الامة
وتطليق امرأة والشهادة على اسباب الحدود الخالصة لله تعالى
من الزنا والسكر والشرب الا السرقة فانه يشترط فيها الدعوى لتحقق
السبب لانه لا يظهر كون الفعل سرقة بدون الدعوى لما نذكر في كتاب السرقة
ان شاء الله تعالى فنتكلم في المسئلة بناء وابتداء اما البناء فوجه
قولهما ان في الاعتاق تحريم الاسترقاق وحرمة الاسترقاق حق الله
تعالى قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلثة انا خصمهم ومن كنت خصمه خصمته
يوم القيمة وذكر من جملتها ومن باع حرا واكل ثمنه وكذا يتعلق به اهلية
وجوب حقوق الله تعالى من الكفارات والزكاة والجمع والجماعات
فيثبت ان العتق حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى لقبول الشهادة
القائمة عليه بخلاف عتق الامة وطلاق المرأة وكما في الحدود الخالصة و
كذا الاحكام تدل على ان الدعوى ليست بشرط فان الشهادة على حرية
الاصل للعبد تقبل من غير دعواه وكذا الشهادة على نسب صبي صغير
من رجل وانكر الرجل وكذا الشهادة على المولى باستيلاد جاريته وهما
منكران وكذا التناقض في العتق لا يمنع في صحة الدعوى بان قال عبد
لانسان اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى العبد حرية الاصل تسمع
دعواه ولو كانت الدعوى فيه شرطا لكان التناقض مانعا من صحة
الدعوى كما في سائر الدعاوى ولابي حنيفة رحمه الله ان الاعتاق

اثبات العتق والعتق في عرف اللغة والشرع اسم لقوة حكمية وتثبت
للعبد وتندفع بها يد الاستيلاء والتملك عنه والقوة حقه اذ هو المنتفع
بها مقصودا الا ترى انه هو الذي يتضرر بانتفائها مقصودا بالاسترقاق
وكذا التحرير اثبات الحرية والحرية في متعارف الشرع واللغة
تنبئ عن خلوص نفس العبد له عن الرق والملك وذلك حقه لانه هو
المنتفع به دون غيره مقصودا وحق الانسان ما ينتفع به دون غيره
مقصودا فاذا ثبت العتق حق العبد فالشهادة القائمة على حق
العبد لا تقبل من غير دعواه كسائر الشهادات القائمة على حقوق
العباد والجامع بينهما من وجهين احدهما ان المشهود به
اذا كان حقا للعبد كان العبد مشهودا له فاذا انكر فقد كذب
شهوده والمشهود له حقه مع حاجته الى استيفاء حقه لينتفع به
يوجب تهمة في الشهادة لان المشهود به لو كان ثابتا لبادر الى الدعوى
ولا شهادة للمتهم واما قوله في الاعتاق تحريم الاسترقاق فنقول
الاعتاق لا ينبئ عن ذلك وانما ينبئ عن اثبات القوة والخلوص
على ما بينا وذلك حقه ثم اذا ثبت حقه بالاعتاق حرم الاسترقاق
لما فيه من ابطال حقه وهذا لا يدل على ان حرمة الاسترقاق حق الله
تعالى الا ترى ان سائر الحقوق الثابتة للعباد يحرم ابطالها ولا تدل
على ان حرمة ابطالها حق الله تعالى تقبل الشهادة عليه من غير
دعوى العبد من حيث هو حق العبد لا تقبل الشهادة فدارت
الشهادة بين القبول وعدم القبول فلا تقبل مع الشك ولهذا
لم تقبل الشهادة على القذف من غير دعوى المقذوف وان كان حد
القذف حق الله تعالى من وجه وحق العبد من وجه فكذا ههنا
واما الاحكام اما عتق الامة ففيه هكذا القول ان تلك الشهادة
لا تقبل على العتق من حيث ذات العتق لما قلنا في العبد وانما
تقبل من حيث ان عتق الامة حق الله تعالى على الخلوص من حيث انه
سبب لتحريم الفرج ووسيلة اليه والشيء من حيث التسبب و
التوسل غيره ومن حيث الذات غيره كما قلنا في كفر المحارب انه
يوجب القتل من حيث انه سبب الحراب لا من حيث ذاته بل ذات
الكفر غير موجب لانهما غيران كذا ههنا الا ترى انهما ينفصل احدهما
عن الاخر فان العتق قد لا يكون وسيلة الى تحريم الفرج ثم متى قبلت
على العتق من انه سبب حرمة الفرج قبلت من حيث ذات العتق
وكذا في طلاق المرأة من غير دعواها وليس العتق في محل النزاع سببه
تحريم الفرج فلو قبلت لقبلت من حيث ذات العتق ولا وجه اليه لما بينا

فان قيل ما ذكرتم من العذر في فصل الامة والطلاق لا يصح لان الشهادة
على عتق الامة المجوسية والاخت من الرضاع مقبولة من غير
دعوى وهذه الشهادة لا تتضمن حرمة الفرج لان الحرمة كانت ثابتة
قبل ذلك وكذا الشهادة على الطلاق الرجعي والطلاق المضاف
الى الملك تقبل من غير دعوى وهذه الشهادة لا تتضمن حرمة
الفرج فالجواب ان من اصحابنا من منع المسئلتين الاوليين
فقالوا لا تقبل هذه الشهادة من غير دعوى لانها لا تتضمن تحريم
الفرج ومنهم من سلم مسئلة المجوسية ومنع مسئلة الاخت من
الرضاعة وفرق بينهما من حيث ان وطي الامة المجوسية بملك المولى
وانما منع من الاستيفاء لخبثها كما يمنع من الوطي حالة الحيض ولهذا
لو وطئها لا يسقط احصانه وبعد العتق لو وطئها يسقط احصانه
فالشهادة على عتقها تضمنت تحريم الفرج فتقبل من غير دعوى
فاما الاخت من الرضاعة فحرام الوطي حقيقة حتى لو وطئها يسقط
احصانه مع قيام ملك اصل اليمين والمعتبر في الباب تحريم الفرج
الا ترى ان الشهادة على حرية الاصل وعلى هذا الاختلاف والشهادة
على النسب فقط لا تقبل من غير دعوى فبقي ما ذكرنا المسئلة وهي ما
اذا كان صغيرا فلا تقبل عند ابي حنيفة ما لم ينصب القاضي خصما
على الصغير ليدعي النسب بطريق النيابة شرعا نظرا للصغير العاجز
عن احياء حقه بنفسه والقاضي نصب ناظرا للمسلمين فكان ذلك
شهادة على خصم واما الاستيلاد فهو سبب لتحريم الفرج والدواعي
في الجملة لانه يوجب حقيقة الحرية عند الموت والحرمة لازمة للحرية
حتى لا يباح لغاسل المولى وغسله لسبب الحرية فكان الاستيلاد في
الحال سببا لثبوت الحرية فكان سببا لحق الله تعالى في الحال فقام
السبب مقام الحقيقة في حق التحريم احتياطا وهو الجواب
عن الطلاق الرجعي والطلاق المضاف اذ الحرمة ثمة تثبت في الجملة
الصحيحة عند وجود زوال الحل فيعتبر السبب قائما مقام المسبب في حق
الحرمة احتياطا والله الموفق واما الابتداء فوجه قولهما ان
عدالة الشاهد دلالة صدقه في شهادته من حيث الظاهر فيثبت
المشهود به ظاهرا والقاضي مكلف بالقضاء بالظاهر فكان ينبغي ان لا يشترط
الدعوى لقبول الشهادة اصلا ولهذا لم تشترط في عتق الامة وطلاق
المرأة واسباب الحدود الا انا عرفنا اشتراطها فيما وراء العتق
من حقوق العباد بالاجماع فنقتصر على مورد الاجماع وجه قول
ابي حنيفة ان الخبر من ليس بمعصوم عن الكذب محتمل للكذب ولا يفيد

العلم لتقصيره بالمشهود به والاصل ان لا يجوز القضاء بما لا علم للقاضي
به وبما ليس بثابت قطعا لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم
وانه اسم للثابت قطعا وقوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة
في الارض فاحكم بين الناس بالحق والحق اسم للكائن والثابت
ولا ثبوت مع احتمال العدم فكان ينبغي ان لا يجوز القضاء به اصلا
الا ان الشرع جاء بالجواز لحاجة العباد الى رفع الفساد وهو
المنازعة القائمة بينهما بالدعوى والمنازعة سبب الفساد او
اولدفع فساد الزنا كما في حد الزنا وعتق الامة وطلاق المراة
او لدفع فساد السكر فيبقى الحكم فيما وراء ذلك على الاصل وعلى
هذا ان شهدا على رجل انه اعتق احد عبديه والعبدان يجحدان
او يدعي احدهما فان شهدا في حال حياة المولى وصحته لا تقبل
شهادتهما في قول ابي حنيفة وعندهما تقبل لان الدعوى شرط
قبول الشهادة على عتق العبد والمدعي مجهول فجهالة المدعي تمنع
صحة الدعوى فامتنع قبول الشهادة وعندهما الدعوى ليست
بشرط فجهالة المدعي لا تكون اقل من عدم الدعوى فلا تمنع قبول الشهادة
فتقبل الشهادة فيجبر على البيان وان شهدا بعد وفاته على انه اعتق
احدهما في حال صحته فهو على هذا الخلاف وان شهدا على ذلك
وهو مريض فمات او شهدا بعد موته على انه قال ذلك في المرض لا تقبل
في القياس قول ابي حنيفة وفي الاستحسان تقبل ولا خلاف في انهما
اذا شهدا على انه طلق احدى امرأتيه تقبل ويجبر على البيان ويختار
طلاق احديهما وجه القياس قول ابي حنيفة ما ذكرنا ان الدعوى
شرط والمدعي مجهول وجه الاستحسان ان المدعي ههنا معلوم
لان الاعتاق في مرض الموت وصية والخصم في تنفيذ الوصية
هو الوصي فكان الميت مشهودا له لوقوع الشهادة له فكان
المدعي معلوما فجازت الشهادة بخلاف حال الصحة فان الشهادة
وقعت لاحد العبدين فكان المدعي مجهولا فلم تجز الشهادة ولانه
المولى لما مات فقد شاع العتق فيهما جميعا فصار كل واحد منهما
خصما في حق نفسه فتقبل الشهادة بخلاف حال الحياة والصحة
وكذا جواب ابي حنيفة في هذه المسئلة في الامتين بان شهدا
على انه اعتق احدى امتيه انها لا تقبل لان انعدام اشتراط الدعوى
لقبول الشهادة على عتق الامة لكونه سببا لحرمة الفرج وهو حق الله تعالى
ولا تثبت حرمة الفرج بالعتق المبهم عند ابي حنيفة فكان الجواب
في العبدين والامتين ههنا عنده على السواء بخلاف ما اذا

شهدا

شهدا عليه انه طلق احدى امرأتيه انها تقبل لانها قامت على سبب حرمة
الفرج والدعوى فيها ليست بشرط ولو شهدا ان احد هذين الرجلين
اعتق عبده فلانا لم تجز شهادتهما لان المدعى عليه مجهول ولو شهدا
انه اعتق عبده وسماه فنسياه فالشهادة باطلة لان الشاهد
اذا نسي ما تحمل لا تقبل شهادته ولو شهدا انه اعتق عبده سالما
ولا يعرفان سالما وله عبد اسمه سالم وليس له غيره تقبل شهادتهما
ولو شهدا في البيع لا تقبل ووجه الفرق ان البيع لا يحتمل الجهالة
اصلا والعتق يحتمل ضربا من الجهالة الا ترى انه لا يجوز بيع احد العبدين
ويجوز اعتاق احد العبدين ولو اختلف الشاهدان في الشرط
الذي علق به العتق لم تجز شهادتهما لانهما شهدا بعقدين كل عقد
لا يثبت الا بشهادة شاهدين ولم يوجد والاصل فيه اذا اختلف
شهادة الشاهدين فان كان ذلك في دعوى العقد لا تقبل اصلا وان
كان ذلك في دعوى المال ففيه تفصيل ووفاق وخلاف نذكر ذلك
كله في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى بدايع في الصنا

واما بيان حكم الاعتاق من كتاب العتاق

اذا شهد احد الشريكين على الاخر بالاعتاق فان كان العبد بين رجلين
فشهد احدهما على صاحبه انه اعتقه وانكر صاحبه لا تقبل شهادته على
صاحبه ويجوز اقراره على نفسه ولم يجز على صاحبه ولا يعتق نصيب
الشاهد ولا يضمن لصاحبه ويسعى العبد في قيمته بينهما موسرين كانا
او معسرين في قول ابي حنيفة وعندهما ان كان المشهود عليه موسرا فلا
سعاية للشاهد على العبد وان كان معسرا فله السعاية عليه اما عدم
شهادته فلان شهادة الفرد في هذا الباب غير مقبولة ولو كانا اثنين
لا تقبل شهادتهما ايضا لان الشهادتهما يجران المغنم الى انفسهما
لانهما يثبتان بها حق التضمين لانفسهما ولا شهادة لجار المغنم على لسان
رسول الله صلى الله عليه وسلم الا انه بشهادته على نفسه صار مقرا بفساد
نصيبه بنفسه باقراره على صاحبه باعتاق نصيبه فشهادته على صاحبه
واقراره عليه ان لم يجز فاقراره بفساد نصيب نفسه جائز لان الانسان
يصدق في اقراره على نفسه خصوصا فيما يتضرر به ولا يعتق نصيب
الشريك الشاهد لانه لم يوجد منه الاقرار بعتق نصيبه بل بفساد نصيبه
وانما اقر بالعتق في نصيب شريكه في حق شريكه لم ينفذ فينفذ اقراره
بالعتق في نصيب شريكه في حقه ولا يضمن الشاهد لشريكه لانه لم يعتق
نصيب نفسه واما السعاية فلان فساد نصيب شريكه يوجب فيخرج الى العتق
بالسعاية فيسعى العبد لهما في قيمته بينهما فيسعى للشاهد في نصف قيمته

وليسعى للمنكر في نصف قيمته سواء كان المنكر موسرا او معسرا في قول ابي حنيفة
لان السعاية تثبت مع اليسار والاعسار على اصله من عتاق
البدائع في فصل واما صفة الاعتاق

وان شهد كل واحد منهما على صاحبه وانكر الاخر يحلف لان كل واحد منهما
على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعي العتق على صاحبه وهذا
لان فائدة الاستحلاف النكول ليقضي به والنكول اما بذل او اقرار
والاقرار مما يصح بذله والضمان واذا تحالفا سعى العبد لكل واحد
منهما في نصف قيمته في قول ابي حنيفة في نصف قيمته في قول
ابي حنيفة لان في زعم كل واحد منهما ان شريكه قد اعتق وان له الضمان
او السعاية وتعذر التضمين حيث لم يصدقه الاخر فبقي الاستسعاء
ولا فرق عند ابي حنيفة بين حال اليسار والاعسار واما على
قولهما فان كانا موسرين فلا سعاية لكل واحد منهما لان كل واحد منهما
يدعي الضمان على شريكه ويزعم ان لا سعاية له مع اليسار فلا يثبت له
ما ابرا العبد عنه من عتاق البدائع في

فصل واما صفة الاعتاق

نوع في الاستثناء

واما الذي يرجع الى نفس الركن فهو ما ذكرنا في الطلاق وهو ان يكون
الركن عاريا عن الاستثناء رأسا كيف ما كان الاستثناء وضعيا
كان او عرفيا عند عامة العلماء والكلام في الاستثناء في العتاق
وبيان انواعه وماهية كل نوع وشرائط صحته على نحو الكلام
في كتاب الطلاق وقد ذكرنا ذلك كله في كتاب الطلاق لا يختلف
الا في شيء واحد وهو ان يتصور استثناء بعض العدد في الطلاق
ولا يتصور في العتاق لان الطلاق ذو عدد فيتصور فيه استثناء
بعض العدد والعتق لا عدد له فلا يتصور فيه استثناء بعض العدد
وانما يتصور استثناء بعض الجملة الملفوظة نحو ان يقول لعبيده
انتم احرار الا سالما لان نص الاستثناء مع نص المستثنى منه
تكلم بالباقي ولو استثنى عتق بعض العبد يصح عند ابي حنيفة
وعندهما لا يصح بناء على ان العتق يتجزى عنده فيكون استثناء
البعض من الكل فيصح وعندهما لا يتجزى فيكون استثناء الكل
من الكل فلا يصح وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد فيمن قال
غلاماي حران سالم وبزيع الا بزيعا ان الاستثناء جائز لانه ذكر
جملة ثم فصلها بقوله سالم وبزيع فانصرف الاستثناء الى الجملة الملفوظة
فكان استثناء البعض من الجملة الملفوظة فيصح وليس كذلك اذا

قال سالم حر وبزيع الا سالما لانه لما ذكر كل واحد منهما بانفراده كان
هذا استثناء عن كل واحد منهما فكان استثناء الكل من الكل فلا يصح
ولو قال انت حر وحر ان شاء الله بطل الاستثناء في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد الاستثناء جائز وجه قولهما ان هذا كلام واحد
لبعضه معطوف على بعض بحرف العطف فلا يقع به الفصل بين
المستثنى وبين المستثنى منه كما لو قال انت حر حر ان شاء الله
ولابي حنيفة رحمه الله ان قوله حر وحر لغو لثبوت الحرية باللفظ
الاول فكان فاصلا بمنزلة السكوت بخلاف قوله انت حر وعتيق
ان شاء الله لان قوله عتيق ليس بلغو فلا يكون فاصلا وروى
ابن سماعة في نوادره عن محمد في رجل له خمسة من الرقيق فقال
عشرة من مماليكي الا واحدا احرار يعتق الخمسة جميعا لانه لما
قال عشرة من مماليكي احرار وله خمسة ولو قال ذلك عتقوا جميعا كذا
هذا ولو قال مماليكي العشرة احرار الا واحدا عتق منهم اربعة
لان هذا ذكر مماليكه وغلط في عددهم بقوله العشرة فيلغو هذا
القول ويبقى قوله مماليكي احرار الا واحدا ولو قال ذلك وله
خمسة يعتق اربعة منهم كذا هنا بدائع قبيل

فصل واما صفة العتاق

اعتاق الحربي عبده الحربي في دار الحرب بدون التخلية لا يفيد معنى
العتق لان العتق عبارة عن قوة حكمية تثبت للمحل يدفع بها يد
الاستيلاء والتملك عن نفسه وهذا لا يحصل بهذا الاعتاق بدون
التخلية لان يده عليه تكون قائمة حقيقة وملك اهل الحرب في دار
الحرب في دياناتهم بناء على القهر الحسي والغلبة الحقيقية حتى ان
العبد اذا قهر مولاه واستولى على ملكه واذا لم توجد التخلية كان
تحت يده وقهره حقيقة فلا يظهر معنى العتق هذا معنى قول المشايخ
معتق بلا تخلية مسترق بيده بخلاف ما اذا اعتق في دار الاسلام
لان يد الاستيلاء والملك منقطع بثبوت العتق في دار الاسلام
فيظهر معنى العتق وهو القوة الدافعة يد الاستيلاء وبخلاف المسلم
اذا اعتق عبده في دار الحرب لان المسلم في دار الحرب لا يدين الملك بالاستيلاء
والغلبة الحقيقية ولو كان عبده حربيا فاعتقه المسلم في دار الحرب يعتق
من غير تخلية استحسانا والقياس ان لا يعتق عندهما كالحربي اذا اعتق عبده
الحربي في دار الحرب ومنهم من جعل المسلم على الاختلاف وعلى هذا الخلاف
اذا ملك الحربي في دار الحرب ذا رحم محرم منه انه لا يعتق عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد يعتق لان ملك القريب موجب العتق كما ان

الخلاف فيه كالخلاف في الاعتاق — من عتاق البدائع
في فصل واما شرائط الركن

ولو اعتق الحربي العبد المأسور في دار الحرب او دبره او كاتبه او كانت
امة فاستولدها ثم ظهر المسلمون عليها عتقت هي واولادها وكذا
المدبر والمكاتب اما اذا اعتقه فلان يده زالت عنه وهو مسلم فحصل
في يد نفسه فيعتق عليه كالعبد الحربي اذا خرج مسلما الينا واما الاستيلاد
فرع النسب والنسب يثبت في دار الحرب وقهر الحربي كموته
ان مات عتقت ام ولده وكذا اذا غلب عليه وعتق المدبر لهذا المعنى
والمكاتب في يد نفسه لزوال يد المولى عنه وهو مسلم فيعتق ولانه اذا
قهر المولى سقط عنه بدل الكتابة فيعتق لزوال الرق — بدائع
في فصل واما بيان حكم استيلاء الكفار من كتاب السير

الحربي اذا اعتق عبده الحربي في دار الحرب لا ينفذ عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف ينفذ وقيل لا خلاف في العتق انه ينفذ انما الخلاف
في الولاء انه يثبت منه عندهما لا يثبت وعنده يثبت وجه قوله ان ركن
الاعتاق صدر من اهل الاعتاق في محل مملوك للعتق فيصح كما لو
اعتق في دار الاسلام وجه قولهما ان الاعتاق في دار الحرب لا يفيد
زوال الملك لان الملك في دار الحرب بالقهر والغلبة حقيقة فكل من هو
مقهور وكل قاهر مالك هذا ديانتهم وانهم لا يعرفون سوى القدرة
الحقيقية حتى ان العبد منهم اذا قهر مولاه يصير هو مالكا وهو لا مملوكا
وهذا لا يفيده الاعتاق في دار الحرب فلا يوجب زوال الملك المالك
هذا معنى قول مشايخنا لابي حنيفة رحمه الله انه لا يعتق بصريح
الاعتاق فكيف يعتق بالشراء وكذا لو دبره او كاتبه في دار الحرب ثم
لو دخل دار الاسلام ومعه مدبر او مكاتب دبره او كاتبه في دار الحرب
جاز بيعه لان التدبير اعتاق مضاف الى ما بعد الموت والكتابة
تعليق العتق بشرط اداء بدل الكتابة ثم لم ينفذ اعتاقه المنجز فكذا
المعلق والمضاف ولو استولد امته في دار الحرب صح استيلاده
اياها حتى لو خرج بها الى دار الاسلام لا يجوز بيعها لان الاستيلاد اثبات
ثبات النسب للولد والحربي من اهل ذلك الا ترى ان انساب
اهل الحرب ثابتة فاذا ثبت النسب صارت ام ولد له فخرجت عن محلية
البيع لكونها حرة من وجه قال النبي صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها
ولو دخل الحربي الينا بامان ففعل شيئا من ذلك نفذ كله لانه لما دخل
بامان فقد لزمه احكام الاسلام ما دام في دار الاسلام ومن احكام الاسلام
ان لا يملك المعتق ان يسترق بيده ما اعتقه بلسانه ولو دبر عبده في

دار الحرب ثم

دار الحرب ثم رجع الى دار الحرب وخلف المدبر او خلف ام ولده التي
استولدها في دار الاسلام او في دار الحرب ثم مات على كفره او قتل او اسر
يحكم بعتقهما اما اذا مات او قتل فظاهر لان ام الولد والمدبر يعتقان بموت
سيدهما والمقتول ميت باجله وان زعم القائل المعتزلة واما اذا اسر
فلانه صار مملوكا فلم يبق ماله ضرورة واما مكاتبه الذي كاتبه في دار الاسلام
ودخل هو الى دار الحرب فهو مكاتب على حاله وبدل الكتابة عليه لورثته
اذا مات وكذلك الرهون والودائع والديون التي له على الناس وما كان
للناس عليه فهو كلها على حالها اذا مات لانه دخل دار الاسلام بامان ومعه
هذه الاموال فكان حكم الامان فيها باقيا وكذلك لو ظهر على الدار فهرب الحربي
او قتل ولم يظهر على الدار فهلكه على حاله يعود فيأخذه او يجيء ورثته فيأخذونه
اما اذا هرب ولم يقتل ولم يؤسر فظاهر واما اذا قتل ولم يظهر فلان ماله
صار ميراثا لورثته فيجيئون فيأخذونه والمكاتب على حاله يؤدي الى ورثته
فيعتق فاما اذا ظهر واسر او اسر ولم يظهر فظاهر لانه ملك بالاسر وكذا
اذا ظهر وقتل لان القتل بعد الظهور قتل بعد الاسر ويبطل ما كان له من
الدين لما ذكرنا انه بالاسر صار مملوكا فلم يبق مالكا فسقطت ديونه
ضرورة ولا يكون مالكا للاسر لان الدين في الذمة وما في الذمة لا يحتمل
عليه الاسر وكذلك ما عليه من الديون تسقط ايضا لانه لو بقي لتعلق برقبته
ولا يتخلص السبي للسابي واما ودائعه فهي فيء لجماعة المسلمين وروي
عن ابي يوسف انها تكون فيئا للمودع ووجهه ان يده من يد الغانمين
السبق والمباح مباح من سبق على ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
وجه ظاهر الرواية ان يد المودع يده تقديرا فكان الاستيلاء عليه بالاسر
استيلاء على ما في يده تقديرا ولا يختص به الغانمون لانه مال لم يؤخذ على سبيل
القهر والغلبة فكان فيئا حقيقة لا غنيمة فيوضع موضع الفيء واما الرهن
فعند ابي يوسف يكون للمرتهن بدينه والزيادة له وعند محمد يباع فيستوفي
قدر دينه والزيادة في لجماعة المسلمين — من سير البدائع
في فصل واما الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين

فصل فيمن ملك ذا رحم محرم منه يعتق عليه

ولو ملك رجلان ذا رحم محرم من احدهما حتى عتق عليه فهذا لا يخلو اما ان ملكاه
بسبب لهما فيه صنع واما ان ملكاه بسبب لا صنع لهما فيه فان ملكاه
بسبب لهما فيه صنع بان ملكاه بالشراء او بقبول الهبة او الصدقة
او الوصية لا يضمن من عتق عليه لشريكه شيئا موسرا كان او معسرا في قول
ابي حنيفة ولكن يسعى له العبد في نصيبه وعند ابي يوسف ومحمد يضمن
الذي عتق عليه نصيب الآخر ان كان موسرا وعلى هذا الخلاف اذا باع جزء

نصف عبده من ذي رحم محرم من عبده او وهبه له حتى عتق عليه لا يضمن
المشتري نصيب البائع عند ابي حنيفة موسرا كان القريب او معسرا
ولكن يسعى العبد في نصف قيمته للبائع وعندهما يضمن ان كان موسرا
وان كان معسرا يسعى العبد ولو قال الرجل لعبد ليس بقريب له
ان ملكته فهو حر ثم اشتراه الحالف وغيره صفقة واحدة ذكر
الجصاص انه على هذا الخلاف انه لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة
وعندهما يضمن وذكر الكرخي اني لا اعرف الرواية في هذه المسئلة
واجمعوا ان العبد اذا كان بين اثنين فباع احدهما نصيبه من قريب
العبد حتى عتق عليه ان المشتري يضمن نصيب الشريك الساكت
ان كان موسرا ولا يضمن البائع شيئا والكلام في هذه المسائل
على ان الاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة وعندهما لا يتجزى ووجه
البناء على هذا الاصل ان العتاق لما لم يكن متجزيا عندهما وشراء
القريب اعتاق فكان شراء نصيبه اعتاقا لنصيبه واعتاق
نصيبه اعتاق نصيب صاحبه كالعبد المشترك بين اثنين
اعتقه احدهما وهو موسر ولما كان متجزيا عنده كان شراء نصيبه
اعتاقا لنصيبه خاصة فلم يكن اتلافا لنصيب شريكه ولا تملكا
لنصيبه لان ذلك ثبت لضرورة تكميل الاعتاق لضرورة عدم
التجزي فاذا كان متجزيا عنده فلا ضرورة الى التكميل فلا حاجة الى
التكميل والدليل عليه انه لا يجب الضمان اذا كان معسرا وضمان
الاتلاف والتمليك لا يسقط بالاعسار كان ينبغي ان لا يجب الضمان
على الشريك المعتق الا انا عرفنا وجوب الضمان ثمة على خلاف الاصل
بالنص نظرا للشريك الساكت وهو مستحق للنظر اذا لم يوجد
منه الرضا بما شرع الاعتاق من الشريك ولا يجب الا بشرطه
وههنا وجد لان كل واحد من المشتريين راض بشراء صاحبه
كيف لا يكون راضيا به وان شراء كل واحد منهما شرط لصحة شراء
صاحبه حتى لو اوجب البائع لهما فقبل احدهما دون الاخر لم يصح
وكذا البائع نصف عبده من ذي رحم محرم منه راض بشرائه ومن رضي
بالضرر لا ينظر له فلم يكن هذه المواضع نظير المنصوص عليه فيبقى الحكم
فيها على الاصل بخلاف العبد المشترك بين اثنين باع احدهما نصيبه
من ذي رحم محرم منه لان هناك لم يوجد دليل الرضى من الشريك
الساكت لشراء القريب صلاحا يوجب سقوط حقه في الضمان فكان
في معنى المنصوص عليه فيلحق به ثم وجه الكلام لابي حنيفة على
طريق الابتداء انه وان سلم له ان شراء نصيبه اعتاق نصيبه

واف ونصيب شريكه لكن هذا اتلاف هو مرضي به من جهة الشريك
لانه رضي بشرائه نفسه واثبات الملك له في نصيبه ولا يمكنه ذلك
بدون شراء صاحبه لان الخلاف فيما اذا اوجب البائع البيع
لهما صفقة واحدة فلا بد وان يكون القبول موافقا للايجاب اذ
البائع ما رضي الا به الا ترى انه لو قال بعت منكما فقبل احدهما ولم
يقبل الاخر لم يصح البيع فكان الرضا بشرائه نفسه رضى بشراء
صاحبه فكان شراء القريب اتلافا لنصيب الشريك برضا الشريك
فلا يوجب الضمان كما اذا كان العبد مشتركا بين اثنين فقال احدهما
لصاحبه اعتق نصيبك او رضيت باعتاق نصيبك فاعتق
لا يضمن كذا هذا فان قيل هذه النكتة لا تمشي في الهبة فان احدهما
اذا قبل الهبة دون الاخر ثبت له الملك فلم يكن الرضى بقبول الهبة
في نصيبه رضى بقبول صاحبه فلم يكن هذا اتلافا مرضيا به من جهة
الشريك وكذا لا يمشي فيما اذا لم يعلم به لم يعلم كونه بشراء القريب
اعتاقا لنصيبه فلا يعلم كونه اتلافا لنصيب شريكه فلا يثبت رضاه
بالاتلاف لان الرضى بالشيء بدون العلم به محال فالجواب ان
هذا من باب عكس العلة لانه ارادة الحكم مع عدم العلة وهذا
تفسير العكس والعكس ليس بشرط في العلل الشرعية لجواز ان يكون
لحكم واحد شرعي علل فنحن نفينا وجوب الضمان في بعض الصور بما ذكرنا
وننفيه في غيره بعلة اخرى ثم نقول اما فصل الهبة فنقول كل واحد
منهما وان لم يكن قبوله شرط صحة قبول الاخر حتى ينفرد كل واحد منهما
بالقبول لكنهما اذا قبلا جميعا كان قبولهما بمنزلة شيء واحد لانه
جواب ايجاب واحد مثاله المصلي اذا قرأ اية واحدة قصيرة
او طويلة على الاختلاف يتعلق بها الجواز ولو قرأ عشر ايات
او اكثر يتعلق الجواز بالكل ويجعل الكل كاية واحدة كذا هذا واما
فصل العلم فتخريجه على جواب ظاهر الرواية وهو ان عند ابي حنيفة
لا يجب الضمان سواء علم او لم يعلم وعندهما يجب علم او لم يعلم
نص عليه في الجامع الصغير اما على اصلهما فظاهر لان الضمان
عندهما يجب مع العلم فمع الجهل اولى واما على اصل ابي حنيفة فلان
سقوط ضمان الاتلاف عند الاذن والرضا به لا يقف على العلم بانه متلف كما
رجل كل هذا الطعام والاذن لا يعلم انه طعام نفسه فاكله الرجل لا
يستحق الضمان عليه وان لم يعلم به وهذا لان حقيقة العلم ليس
بشرط في بناء الاحكام عليها بل المعتبر هو سبب حصول العلم والطريق
الموصل اليه ويقام ذلك مقام حقيقة العلم كما يقام سبب القدرة

مقام حقيقة القدرة وطريق الوصول العلم ههنا في يده وهو
السؤال والتفحص عن حقيقة الحال فاذا لم يفعل فقد قصر فلا يعذر
الفقهاء وروى بشر عن ابي يوسف انه فصل بين العلم والجهل فقال
ان كان الابن يعرف ذلك فان العبد يعتق ويسعى للاجنبي في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وان كان لا يعلم فهو بالخيار ان شاء نقض
البيع وان شاء مضيه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف و
ووجه هذه الرواية ان الشراء مع شركة الاب عيب فكان بمنزلة
سائر العيوب وانه ان علم به المشتري يلزمه البيع ولو لم يعلم به
لم يلزمه مع العيب واذا لم يلزمه العقد في حق احد الشريكين لم يلزم
في حق الاخر فلا يعتق ويثبت للشريك حق الفسخ بدائع
في فصل واما ركن الاعتاق من كتاب الاعتاق
والاصل ان كل من ملك ذا رحم محرم منه بالشراء او الصدقة او
الوصية او بالارث يعتق عليه وقال مالك لا يعتق ما لم يعتقه و
قال الشافعي لا يعتق بالملك الا من له ولاد فاما من لا ولاد له
فلا يعتق الا باعتاق مبتدأ اما مالك فانه احتج بما روى ابو داود
في سننه باسناده عن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
حقق الاعتاق عقيب الشراء ولو كان الشراء نفسه اعتاقا لم يحقق
الاعتاق عقيبه لان اعتاق المعتق لا يتصور فدل ان شراء القريب
ليس باعتاق ولان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك
وبينهما منافاة فكيف يكون اللفظ الواحد اثباتا وازالة ولنا ما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ملك ذا رحم محرم منه
فهو حر وعن ابن عباس قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه
وسلم فقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت اخي يباع
فاشتريته وانا اريد ان اعتقه فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان
الله قد اعتقه والحديثان حجة على مالك والشافعي ومعنى
قول النبي صلى الله عليه وسلم فيعتقه اي يعتقه بالشراء يحمل على هذا
عملا بالاحاديث كلها صيانة لها عن التناقض واما قوله الشراء
اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك فنعم لكن الممتنع اثبات حكم
واحد في زمان واحد بلفظ واحد اما في زمانين فلا لان علل
الشرع في الحقيقة دلائل واعلام على الحكومات الشرعية فيجوز
ان يكون لفظ الشراء السابق علما على اثبات الملك في الزمان
الاول وذلك اللفظ بعينه علما على ثبوت العتق في الزمان الثاني

اذ لا تنافي عند اختلا

اذ لا تنافي عند اختلاف الزمان من اعتاق البدائع
في فصل واما ركن الاعتاق
من ملك ولده من الزنا فانه يعتق عليه ولو ملك اخته لابيه من الزنا
لم يعتق ولو كانت اخته لامه من الزنا عتقت والفرق في غاية
البيان من باب الاستيلاد من اعتاق الاشباه
من الفن الثاني
زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت
نسبه من عتاق البزازية قبيل
كتاب البيوع
رجل فجر بامة فولدت ثم اشتراها لا تصير ام ولد له استحسانا وان
اشترى الولد عتق الولد لمكان الجزئية والبعضية من عتاق
الظهيرية في الفصل الثالث
زنى بجارية ابيه او امه او جده او جدته فولدت ولدا فهو حر
من عتاق منية المفتين
وطئ جارية ابيه فولدت منه لا يجوز بيع هذا الولد ادعى الواطئ الشبهة
اولا لانه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل في ملكه وان لم يثبت النسب
كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان
لم يثبت نسبه منه ولو ملك اخاه من الزنا لا يعتق عليه
من عتاق القنية في مسائل متفرقة
نوع في عتق البعض
ملكا اي رجلان ولد احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى
احدهما نصفه من مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه
عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت
نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد
ورجل اخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورة
الاولى والابن لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة
الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة
لانعدام التعدي علم الشريك حاله اولا اي سواء علم انه ابن شريكه
اولا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصورة
المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة
ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب
نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث
ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فالاخر اعتقه او استسعى اي اذا

لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او
الاستسعاء — في باب عتق البعض — درر
ومن جملة ذلك اذا مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا والمعتق
موسر واراد تضمين المعتق فله ذلك في المشهور وعن ابي حنيفة
وروي عنه في غير رواية الاصول انه ليس له ذلك وجه تلك
الرواية ان التضمين انما يصير بسبب ان الساكت مملوكا للمعتق
بالضمان والميت لا يحتمل التمليك والتملك وجه المشهور ان
وجوب الضمان بالاعتاق لان الفساد به يتحقق ووقت الاعتاق
كان محلا للتملك فلا يمنع الضمان بسبب الموت كما في المغصوب
وذكر شيخ الاسلام في شرحه اذا مات العبد وترك كسبا اكتسبه بعد
العتق فللساكت تضمين المعتق بلا خلاف وهل له ان يأخذ
السعاية من كسب العبد اختلف المشايخ فيه منهم من قال له ذلك
واليه مال الحاكم ابو نصر وعامة المشايخ على انه ليس له ذلك واليه اشار
محمد في الاصل هذا اذا مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا والمعتق
موسر فاما اذا كان المعتق معسرا وباقي المسألة بحالها فللساكت
ان يأخذ السعاية من كسب العبد ان ترك العبد كسبا اكتسبه بعد
العتق بلا خلاف وان لم يترك العبد كسبا اكتسبه بعد العتق بقيت
السعاية دينا على العبد الى ان يظهر مال له او يبرئه الساكت و
ان كان العبد قد ترك مالا اكتسب بعضه قبل العتق وبعضه بعد
العتق فما اكتسبه قبل العتق فهو بين المولين وما اكتسبه بعد
العتق فهو للعبد وان كان لا يعلم متى اكتسبه فهو بمنزلة ما لو اكتسبه بعد
العتق لان الكسب حادث فيحال بحدوثه على اقرب ما ظهر — من
عتاق المحيط البرهاني في الفصل الخامس

والمروي فيه عن محمد انه اذا كان المعتق مالكا مقدار قيمة نصيب الساكت
من المال سوى ما يلبسه وقوت يومه فهو موسر وعليه عامة المشايخ
وهو الصحيح ويعتبر قيمة العبد يوم الاعتاق — من عتاق

تاتارخانية في الفصل الخامس

وفي الاصل انه اذا اختار التضمين لم يكن له اختيار السعاية ولو
اختار السعاية لم يكن له اختيار التضمين — من حكم

تاتارخانية في العتاق

اذا اختلف المعتق والساكت في قيمة العبد ان كان العبد قائما
يقوم العبد وان كان هالكا فالقول قول المعتق قال شيخ الاسلام القول
قول المعتق سواء كان العبد قائما او هالكا — من عتاق

تاتارخانية في الفصل الخامس

ولو مات الساكت قبل ان يختار شيئا فلورثته من الخيار ما كان له لانهم
قائمون مقامه بعد موته وليس هذا توريث الخيار بل المعنى الذي اوجب
الخيار للمورث ثابت في الورثة — من عتاق ابن الهمام

في باب العبد الذي يعتق بعضه

فصل

واما صفة الاعتاق فهو ان الاعتاق هل يتجزأ ام لا وقد اختلف
فيه قال ابو حنيفة يتجزأ سواء كان المعتق موسرا او معسرا وقال
ابو يوسف ومحمد لا يتجزأ كيف ما كان المعتق فالاول نفى ان معسرا
يتجزأ وان كان موسرا لا يتجزأ والمسألة مختلفة بين الصحابة قال
بعضهم فيمن اعتق نصف عبد بينه وبين غيره انه يعتق النصف ويبقى
الباقي رقيقا يجب تخريجه الى العتاق وهو مذهب عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه وقال بعضهم يعتق كله وليس للشريك الا التضمين
وقال علي وابن عباس رضي الله عنهم عتق ما اعتق ورق ما رق
وهما احتجا بالنص والمعقول والاحكام اما النص فما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا له من عبد عتق كله ليس لله
فيه شريك هذا نص على عدم التجزي واما المعقول فهو ان العتق
في عرف الشرع اسم لقوة حكمية دافعة للاستيلاء والرق اسم لضعف
حكمي يصير به الادمي محلا للتملك فيعتبر الحكمي بالحقيقي وثبوت القوة
الحقيقية والضعف الحقيقي في النصف شائعا مستحيل فكذا
الحكمي ولان العتق اثار من المالكية والولاية والشهادة والارث
ونحوها وشيء من هذه الاثار لا يحتمل التجزي ولهذا لم يتجزأ في حالة الثبوت
حتى لا يضرب الامام الرق في انصاف السبايا ويمن عليهم في الانصاف
كذا في حالة البقاء واما الاحكام فان اعتاق النصف قد تعدى الى
النصف الباقي في الاحكام حتى امتنع جواز التصرفات الناقلة
للملك فيه من البيع والهبة والصدقة والوصية عند اصحابنا وكذا يجب
تخريجه الى العتق الكل بالضمان او السعاية حتى يجبره القاضي على ذلك وهذا
من اثار عدم التجزي وكذا الاستيلاد لا يتجزأ حتى لو استولد جارية بينه و
بين شريكه وادعى ولدها تصير كلها ام ولد له بالضمان ومعلوم ان
الاستيلاد يوجب حق الحرية لا حقيقة الحرية فالحقيقة اذا لم يحتمل التجزي فالحقيقة
اولى وكذا لو اعتق نصف ام ولده او ام ولد بينه وبين شريكه عتق
كلها واذا لم يكن الاعتاق متجزيا لم يكن المحل في حق العتق متجزيا فاضافة
التصرف الى بعض ما لا يتجزى في حقه يكون اضافة الى الكل كالطلاق والعفو

عن القصاص والله اعلم • ولابي حنيفة المنصوص والمعقول والحكم
اما المنصوص فما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق نصيبا له من مملوك كلف
عتق بقيته وان لم يكن عنده ما يعتقه فيه جاز ما صنع وروى كلف
عتق ما بقي وروى وجب عليه ان يعتق ما بقي وكل ذلك نص على التجزي
لان تكليف عتق الباقي لا يتصور بعد ثبوت العتق في كله وقوله جاز ما
صنع اشارة الى عتق البعض اذ هو الذي صنعه لا غير وروى
عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه ايضا عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال من اعتق شركا له من عبد وكان له مال يبلغ ثمن
العبد قوم عليه قيمة عدل واعطى شركاه في حصصهم وعتق عليه العبد
والا عتق ما عتق والحديث يدل على تعلق عتق الباقي بالضمان ان كان المعتق
موسرا وعلى عتق البعض ان كان معسرا فيدل على حالة اليسار و
الاعسار وروى عن ابي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال من كان له شقص من مملوك فاعتق فعليه خلاصه
من ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد في رقبته
غير مشقوق عليه وفي رواية من اعتق شقصا له من عبد فعليه
ان يعتقه كله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد غير
مشقوق عليه • واما المعقول فهو ان الاعتاق وان كان تصرفا
في الملك والمالية بالازالة فالملك متجزئ وكذا المالية بلا شك حتى يجري فيه
سهام الورثة ويكون مشتركا بين جماعة كثيرة من الغانمين وغيرهم
وان كان تصرفا في الرق فالرق متجزئ ايضا لان محله متجزئ وهو
العبد واذا كان محله متجزئا كان هو متجزئا بالضرورة • واما الحكم فان
الاثنين اذا اعتقا عبدا مشتركا بينهما كان الولاء بينهما نصفين
والولاء من احكام العتق فدل تجزيه على تجزي العتق • واما الحديث
فقد قيل انه غير مرفوع بل هو موقوف على ابن عمر رضي الله عنه وقد
روى عنه خلافه فقد روى انه قال في عبد بين صبي وبالغ اعتق البالغ
نصيبه قال ينتظر الى بلوغ الصبي فاذا بلغ فان شاء اعتق وان شاء
استسعى ولئن ثبت رفعه فتأويله من وجهين احدهما ان معنى
قوله عتق كله اي استحق عتقه كله لانه يجب تخريج الباقي الى العتق
لا محالة فيعتق الباقي لا محالة اما بالاستسعاء او بالضمان وما كان مستحق
الوجود يسمى باسم الكون والوجود قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون
والثاني ان يحتمل ان المراد منه عتق كله للحال ويحتمل ان المراد منه عتق
كله عند الاستسعاء والضمان فنحمله على هذا عملا بالاحاديث كلها واما قولهما

ان العتق قوة حكمية فيعتبر بالقوة الحقيقية وثبوتها في البعض شائعا ممتنع
فكذا الحكمية فنقول لم قلتم ان اعتبار الحكم بالحقيقة لازم اليس ان الملك
عبارة عن القدرة الحكمية والقدرة والقوة سواء ثم الملك يثبت في النصف
شائعا وهذا لان الامر الشرعي يعرف بدليل الشرع وهو النص والا كان
لا بالحقائق وما ذكر من الآثار فليست من لوازم العتق الا ترى انه
ثبوت العتق بدونها كما في الصبي والمجنون بل هي من الثمرات وفوات الثمرة
لا يخل بالذات ثم انها من ثمرات حرية كل الشخص لا من ثمرات حرية البعض
فان الولايات والشهادات شرعت قضاء لحق العاجز شكرا لنعمة القدرة
وذلك عند كمال النعمة وهو ان ينقطع عنه حق المولى ليصل الى اداء
حقوق الغير وقولهما لا يتجزى ثبوته كذا زواله من مشايخنا من منع
وقال ان الامام اذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم
ومن على الانصاف جاز ويكون حكمهم حكم معتق البعض في حالة البقاء
ثم ان سلمنا فالرق متجزئ في نفسه حالة الثبوت لكنه يتكامل لتكامل
سببه وهو الاستيلاء اذ لا يتصور وروده على بعض المحل دون البعض
وفي حالة البقاء يتصور وجود سبب زواله كاملا وقاصرا فيثبت كاملا
وقاصرا على حسب السبب واما التخريج الى الاعتاق وامتناع
جواز التصرفات فليس لعدم التجزي بل لمعنى آخر نذكره ان شاء الله تعالى
واما الاستيلاد فممنوع انه لا يتجزأ بل هو متجزئ فان الامة المشتركة بين
اثنين اذا جاءت بولد فادعياه جميعا صارت ام ولد لهما الا انه
اذا ادعى احدهما صارت كلها ام ولد له لوجود سبب التكامل وهو نسبة
كل ام الولد اليه على ما نذكره في كتاب الاستيلاد وما هو متجزئ الا وله
حالة الكمال اذا وجد السبب بكماله يتكامل وكذا اعتاق ام الولد
متجزئ والثابت بعتق النصف • انما يثبت العتق في النصف الباقي
لا باعتاقه بل لحرمة الفائت في بقاء نصيب الشريك كما في الطلاق والعفو
عن القصاص على ما عرف في مسائل الخلاف والله اعلم • واذا عرفنا
الاصل يبتنى عليه مسائل عبد بين رجلين اعتق احدهما نصيبه يعتق نصيبه
لا غير عند ابي حنيفة لان الاعتاق عنده متجزئ فاعتاق البعض لا يوجب
اعتاق الكل بل يعتق بقدر ما اعتق ويبقى الباقي رقيقا وللشريك الساكت
خمس خيارات ان شاء اعتق نصيبه وان شاء دبر وان شاء
كاتب وان شاء استسعى معسرا كان المعتق او موسرا ويسعى وهو
رقيق وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا وليس له خيار
الترك على حاله لانه لا سبيل الى الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جزء منه
وترك المال من غير انتفاع احد به تسييب له وانه حرام فلا بد من تخريجه الى العتق

وله الخيار في ذلك بين الوجوه التي وصفناها اما اختيار الاعتاق
والتدبير والكتابة فان نصيبه باق على ملكه وانه يحتمل هذه التصرفات
كما في حالة الابتداء واما خيار السعاية فلان نصيبه صار محتبسا
عند العبد بحقه لثبوت العتق له في النصف فيصير مضمونا عليه
كما اذا انصبغ ثوب انسان بصبغ غيره من غير صنع احد فاختار صاحب
الثوب الثوب انه يجب عليه ضمان الصبغ لصيرورة الصبغ محتبسا
عنده لقيامه بثوب مملوك له لا يمكنه التمييز كذا هذا ولان في السعاية
سلامة نفسه ورقبته له وان لم يصر رقبته مملوكة له ويجوز ايجاب
الضمان بمقابلة سلامة الرقبة من غير تملك كالمكاتب وشراء العبد
نفسه من مولاه ولان منفعة الاعتاق حصلت له فكان عليه
ضمانه لقوله عليه السلام الخراج بالضمان ثم خيار السعاية مذهبنا
وقال الشافعي لا اعرف السعاية في الشريعة والوجه لقوله ان ضمان
السعاية اما ان يكون ضمان اتلاف واما ان يكون ضمان تملك
ولا اتلاف من العبد بوجه اذ لا صنع له في الاعتاق راسا ولا ملك
يحصل للعبد في نفسه بالضمان ولان المولى لا يجب له على عبده دين
لما فيه من الاستحالة وهو كون الشيء الواحد واجبا عليه وله ولان
العبد معسر والضمان في هذا الباب لا يجب على المعسر الا ترى انه لا
يجب على المعسر الا ترى انه لا يجب على المعتق اذا كان معسرا مع وجود
الاعتاق منه فالعبد اولى ولنا ما روينا من حديث ابي هريرة
رضي الله تعالى عنه وروى محمد بن الحسن عن ابي يوسف عن الحجاج بن
ارطاة عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من اعتق عبدا بينه وبين شريكه يقوم نصيب
شريكه وان كان معسرا يسعى العبد غير مشقوق عليه فدل ان القول
بالسعاية لازم في الجملة عرفها الشافعي او لم يعرفها وكذا ما ذكرنا من
المعاني وبه تبين ان ضمان السعاية ليس ضمان اتلاف ولا ضمان
تملك بل هو ضمان احتباس وضمان سلامة النفس والرقبة
وحصول المنفعة لان كل ذلك من اسباب الضمان على ما بينا
وقوله لا يجب للمولى على عبده دين ما قلنا وقد يجب كالمكاتب
والمستسعى كالمكاتب عنده الى ان يؤدي السعاية الى الشريك الساكت
لان السعي لتخليص رقبته عن الرق كالمكاتب ويثبت فيه جميع احكام
المكاتب من الارث والشهادة والنكاح فلا يرث ولا يورث و
لا يشهد ولا يتزوج الا انهما لا يفترقان الا في وجه واحد وهو ان المكاتب
اذا عجز يرد في الرق والمستسعى لا يرد في الرق اذا عجز لان الموجب

للسعاية

للسعاية موجود قبل العجز وبعده وهو ثبوت الحرية في جزء منه ولان رده
في الرق هنا لا يفيد لانا لو رددناه الى الرق لاحتجنا الى ان يجبر على السعي
عليه ثانيا فلا يفيد الرد فان قيل بدل الكتابة لا تلزم العبد الا برضاه
والسعاية تلزمه من غير رضاه فانى يستويان فالجواب انه انما كان كذلك
لان بدل الكتابة تجب بحقيقة العقد اذ الكتابة معاوضة من وجه فتفتقر
الى التراضي والسعاية لا تجب بعقد الكتابة حقيقة بل بكتابة حكمية
ثابتة تقتضي اختيار السعاية فلا يقف وجوبها على الرضا لان الرضا
انما شرط في الكتابة المبتداة لانه يجوز ان يرضى بها العبد
ويجوز ان لا يرضى بها فيختار البقاء على الرق فوقعت على الرضا
وههنا لا سبيل الى استبقائه على الرق شرعا اذ لا يجوز ذلك فلم يشترط
رضاه للزوم السعاية ثم اختلف اصحابنا فقال ابو حنيفة هذا
الخيار يثبت للشريك الذي لم يعتق سواء كان المعتق معسرا او
موسرا وقال ابو يوسف ومحمد لا يثبت الا اذا كان معسرا لانه
الاعتاق لما لم يكن متجزيا عندهما كان المعتق متلفا نصيب الشريك
فوجب عليه الضمان ووجوب الضمان يمنع وجوب السعاية وكان ينبغي
ان لا يجب حال الاعسار ايضا وان لا يكون الواجب الا الضمان
في الحالين جميعا وهو قول بشر بن غياث المريسي وهو القياس
لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار الا انا عرفنا وجوبها
شرعا بخلاف القياس بالنص الذي روينا والنص ورد بها في حالة
الاعسار فحال اليسار بقيت على اصل القياس ولما كان متجزيا عنده
لم يكن الاعتاق اتلافا لنصيب الشريك حتى يوجب ضمان الاتلاف
لكن بقي نصيبه محتبسا عند العبد بحقه بحيث لا يمكن استخلاصه منه
وهذا يوجب الضمان على ما بينا وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين حال
اليسار والاعسار فيثبت خيار السعاية في الحالين واذا عتق
بالاعتاق او بالسعاية او ببدل الكتابة فالولاء بينهما لان الولاء
للمعتق والاعتاق حصل منهما واما خيار التضمين حال يسار المعتق
فامر يثبت شرعا غير معقول المعنى بالاحاديث التي روينا لان الاعتاق
اذا كان متجزيا عنده كان المعتق متصرفا في ملك نفسه على طريق الاقتصار
ومن تصرف في ملك نفسه لا يؤخذ بما حدث في ملك غيره عند تصرفه
لا بتصرفه كمن احرق دار نفسه فاحترقت دار جاره او سقى ارض
نفسه فنزت ارض جاره او حفر بئرا في دار نفسه فوقع فيها انسان
ونحو ذلك الا ان وجوب الضمان حالة اليسار ثبت بالنصوص
تعبدا غير معقول فتبقى حالة الاعسار على اصل القياس او يثبت

معقولا بمعنى النظر للشريك لان لا يتلف ماله بمقابلة مال في ذمة المفلس
من غير صنع من المعتق في نصيب شريكه فيصلح ان يكون موجبا
للضمان ومن غير ان يكون في مقابلته عوض فيكون ضمان صلة وتبرع
كنفقة المحارم وضمان الصلة والتبرع انما يجب حالة اليسار كما في
نفقة الاقارب او وجب نظرا للعبد لانه تبرع عليه باعتاق نصفه
ولم يتم غرضه في ايصال ثمرات العتق الى العبد فوجب عليه الضمان
تتميما لغرضه فيختص وجوبه بحالة اليسار ومن مشايخنا من سلك
طريقة اخرى لابي حنيفة في ضمان العتق فقال هذا ضمان افساد
عنده لان المعتق باعتاق نصيبه افسد نصيب شريكه حيث اخرجه
من ان يكون منتفعا به في حقه حتى لا يملك فيه سائر التصرفات المزيلة
للملك عقيب فعله وانما يملك الاعتاق والسعاية والحكم متى ثبت
عقيب وصف مؤثر مضاف اليه الا انه لا يجب على المعسر نصا بخلاف
القياس ومنهم من قال هو ضمان تملك لانه موجب الضمان على المعتق
يصير نصيب شريكه ملكا له حتى كان له ان يعتق نفسه مجانا بغير عوض
وان شاء استسعى العبد وهذا القدر ضمان التملك بان يكون
بمقابلة الضمان ملك العوض وقد وجد كذلك ولهذا كان ضمان الغصب
ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي وجود الاتلاف كضمان الغصب
فان قيل كيف يكون ضمان التملك والمضمون وهو نصيب الشريك
لا يحتمل النقل من ملك الى ملك قيل يحتمل النقل الى ملك المعتق
بالضمان وان كان لا يحتمل النقل الى ملك غيره ويجوز بيعه منه ايضا
في القياس كما ذكر في الاصل وقال انه باع الذي لم يعتق نصيبه
من المعتق او وهبه له على عوض خرج منه فهذا واختيار
الضمان سواء في القياس غير ان هذا استحسن لكن لا يبقى جواز
النقل الا على وجه البيع فان الشيء قد يحتمل النقل الى انسان بالضمان
وان كان لا يحتمله بجهة البيع فان الخمر ينتقل الى المسلم بالضمان بان اتلف
على ذمي خمرا وان كان لا ينتقل اليه بالبيع على ان قبول المحل لانتقال
الملك فيه يشترط حال انعقاد السبب لا حالة اداء الضمان لانه تملكه
من ذلك الوقت فيراعى قبول المحل في ذلك الوقت الا ترى ان
من غصب من اخر عبدا فهلك في يده ثم ادى الضمان انه تملكه
ومعلوم ان الهالك لا يقبل الملك لكن لما كان قابلا وقت انعقاد
السبب والملك يثبت من ذلك الوقت يعتبر قبول المحل فيه كذا هنا
ثم اذا ضمن الذي اعتق فالمعتق بالخيار ان شاء اعتق ما بقي وان
شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى لما ذكرنا في شريكه

الذي لم يعتق لان نصيبه انتقل اليه فقام مقامه وباي وجه عتق فالولاء له
او السعاية فولاء العبد كله له لانه عتق كله على ملكه هذا اذا كان المعتق
موسرا فاما اذا كان معسرا فللشريك اربع خيارات ان شاء اعتق
وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى كما ذكرنا

من صنائع البدائع وفصل واما صفة الاعتاق

فاما اذا مات احد الشريكين فان ثمرات المعتق فلا يخلو اما ان يكون
الاعتاق في حال صحته واما ان يكون في حال مرضه فان كان في حال
صحته يوخذ نصف قيمة العبد من تركته بلا خلاف وان كان في حال مرضه
لم يضمن شيئا حتى لا يوخذ من تركته وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يستوفي الشريك من ماله قيمة نصيبه وهذا مبني على الاصل الذي
ذكرنا ان الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده يتجزى ووجه البناء على
هذا الاصل ان الاعتاق لما لم يكن متجزيا عندهما كان ضمان العتق ضمان
اتلاف وضمان الاتلاف لا يختلف بالصحة والمرض ولما كان متجزيا عنده
كان المعتق متصرفا في ملك نفسه على طريق الاقتصار ومثل هذا لا يوجب
الضمان في اصول الشرع ولهذا لو كان معسرا لا يجب الضمان ولو كان
اعتاقه اتلافا او افسادا لنصيب شريكه معنى لوجب الضمان لان ضمان
الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار الا انا عرفنا وجوب الضمان
بالنص وانه ورد في حال اليسار المطلق وذلك في حال الصحة وبقي الامر
في حالة المرض على القياس ولان ضمان العتق ضمان صلة وتبرع لوجوبه
من غير صنع من جهة المعتق في نصيب الشريك الا ترى انه لا يجب
على المعسر والصلات اذا لم تكن مقبوضة تسقط بالموت كنفقة
الاقارب والزكاة ونحو ذلك والمسألة لمحمد رحمه الله وهكذا القول
في حال الصحة انه يجب صلة ثم ينقلب معاوضة في حالة البقاء فانه
يثبت به الملك في المضمون في حق الاعتاق والاستسعاء كالهبة
بشرط العوض انها تنعقد صلة ثم تنقلب معاوضة وكذا الكفالة تنعقد
تبرعا حتى لا تصح الا ممن هو من اهل التبرع ثم تنقلب معاوضة وانما انقلب
معاوضة لانه يوجب الملك في رقبة العبد مجازاة لصلته او تحملا عن العبد
لان الضمان عليه في الحقيقة لحصول النفع ثم له حق الرجوع على ما اتى العبد
في السعاية كما في الكفالة ان الكفيل يكون متبرعا في التحمل على المكفول عنه
ثم اذا صح تحمله وملك ما في ذمته بالاداء الى المكفول له انقلب معاوضة
الا ترى ان من قال في حال الصحة ما ذاب لك على فلان فهو علي ثم ما ذاب له
على فلان في مرضه فاخذ ذلك المريض انه يعتبر من جميع المال لا من الثلث
فدل على التفرقة بين الفصلين
بدايع في فصل واما

السعي ثم

صفة الاعتاق من كتاب العتاق للخصاف

الاعتاق اذا كان منجزا بحده كان المعتق متصرفا في ملك نفسه على
طريق الاقتصار ومن تصرف في ملك نفسه لا يؤاخذ بما حدث
في ملك غيره بعد تصرفه لا بتصرفه كمن احرق دار نفسه فاحترقت دار جاره

هذه المسئلة من البدايع وهي مرت قبيل هذه
الورقة نقل عنه

ثم يسار المعتق واعساره يعتبر وقت الاعتاق حتى لو كان معسرا
وقت الاعتاق لا يضمن وان ايسر بعد ذلك لان ذلك وقت
وجوب الضمان فيعتبر ذلك الوقت كضمان الاتلاف والغصب
ولو اختلفا في اليسار والاعسار وان كان اختلافهما حالة الاعتاق
فالقول قول المعتق لان الاصل هو الفقر والغنى عارض فكان الظاهر
شاهدا للمعتق والبينة بينة الاخر لانها تثبت زيادة وان كان
الاعتاق متقدما واختلفا فقال المعتق اعتقت عام اول وانا
معسر ثم ايسرت فيعتبر ذلك الوقت وقال الاخر بل اعتقت عام الاول
وانت موسر فالقول قول المعتق وعلى الشريك اقامة البينة لان
حال اعتبار اليسار والاعسار يشهد للمعتق فيحكم الحال كما اذا
اختلف صاحب الرحا والطحان في انقطاع الماء وجريانه انه يحكم
الحال كذا ههنا وقد قال ابو يوسف في عبد بين رجلين
قال احدهما احدكما حر وهو فقير ثم استغنى ثم اراد ان يختار
ان يوقع العتق على احدهما ضمن نصف قيمته يوم العتق و
كذلك لو كان مات قبل ان يختار وقد استغنى قبل موته ضمن ربع
قيمته كل واحد منهما انما النظر الى حاله يوم اوقع بمنزلة من كاتب
نصيبه من العبد ثم ادى العتوق انما النظر الى حال مولاه يوم عتق المكاتب
ولا النظر الى حاله يوم كاتب وهذا على اصله صحيح لان اضافة
العتق الى المجهول تعليق العتق عنده بشرط الاختيار كانه علقه
به نصا فيعتبر حاله يوم الاختيار لا يوم العتق كما لو قال لعبد
مشترك بينه وبين غيره ان دخلت الدار فانت حر فدخل انه يضمن
نصف قيمته يوم دخل الدار لا يوم اليمين لان يوم الدخول هو
يوم العتق واما على اصل محمد فاضافة العتق الى المجهول تنجيز
وانما الاختيار تعيين لمن وقع عليه العتق فيعتبر صفة المعتق من
يساره واعساره يوم التكلم بالعتق وكذا يعتبر قيمة العبد في الضمان
والسعاية يوم الاعتاق حتى لو علمت قيمته يوم اعتقه ثم ازدادت
او انتقصت وكانت امة فولدت لم يلتفت الى ذلك ويضمنه

قيمة يوم

قيمة يوم اعتقه لانه يوم وجوب الضمان فيعتبر قيمته يومئذ كما في الغصب
والاتلاف وان لم يعلم ذلك واختلفا الى اخر ما قاله بدايع
في فصل واما صفة الاعتاق من كتاب العتاق

ولو كان المعتق جارية حاملا لا يضمن المعتق من قيمة الولد شيئا لان الحمل
بمنزلة طرف من اطرافها والاطراف بمنزلة الاوصاف فلا تفرد بالضمان
الا بعد وجود سبب وجوب الضمان فيها مقصودا ولان الحمل في الادمية
نقصان فكيف تزيد بنقصان المتلف زيادة ضمان وكذلك كل حمل
تعتق له اذا كان المعتق مالكا لهما كما في الرهن في الجارية الموصى برقبتها
لرجل وبحملها لاخر فاعتق صاحب الرقبة الام يعتق الحمل ويضمن قيمته
لصاحبه لان الولد انفرد عن الام في الملك فجاز ان يفرد بالضمان

من عتق البدايع في فصل واما صفة الاعتاق

معتوق البعض كالمكاتب الا في ثلاث الاولى اذا عجز لا يرد الى الرق
والثانية اذا جمع بينه وبين قن في البيع يتعدى البطلان الى القن
بخلاف المكاتب اذا جمع الثالثة اذا قتل ولم يترك وفاء لم يجب
القصاص بخلاف المكاتب اذا قتل عن غير وفاء فان القصاص واجب
ذكره الزيلعي في الجنايات اشباه في كتاب العتاق

من الفن الثاني

وذكر محمد الرازي اصلا فقال المستسعى على ضربين كل من يسعى لتخليص
رقبته فهو في حكم المكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله وكل من يسعى في بدل
رقبته الذي لزمه بالعتق او في قيمة رقبته لاجل بدل شرط عليه او لدين
ثبت في رقبته فهو بمنزلة الحر في احكامه مثل ان يعتق الراهن
عبده المرهون وهو معسر وكذا العبد المأذون اذا اعتق وعليه دين
وكذلك امة اعتقها سيدها على ان تتزوجه فقبلت ثم ابت فانها تسعى
في قيمتها وهي بمنزلة الحرة وكذلك اذا قال لعبده انت حر على قيمة
رقبتك فقبل ذلك فهو بمنزلة الحر وانما كان كذلك لان السعاية
في هذه الفصول لزمت بعد ثبوت الحرية وفي الفصل الاول قبل ثبوتها
وانما يسعى ليتوصل بالسعاية الى الحرية عند ابي حنيفة وعلى هذا لو ابرأ
المولى المكاتب من بدل الكتابة فلم يقبل فهو حر وعليه ان يؤدي الكتابة
لان الابراء يصح من غير قبول الا انه يرتد بالرد لكن فيما يحتمل الرد و
العتق لا يحتمل الرد فلم يرتد بالرد والمال يحتمل الرد فيرتد بالرد فيعتق
ويلزمه ولو قال لامته انت حرة على الف درهم فقبلت ثم ولدت ثم ماتت
لم يكن على الولد ان يسعى في شيء مما اعتقت عليه لانها اعتقت بالقبول
ودين الحرة لا يلزم ولدها وسواء اعتق عبده على عوض فقبل و نصف

عبده على عوض انه يصح غير انه اذا اعتق نصفه على عوض فقبل العتق
بالعوض ويسعى العبد في نصفه قيمته على النصف الاخر فاذا ادى
السعاية عتق باقيه وهو قبل الاداء بمنزلة المكاتب في جميع احكامه الا
انه لا يرد في الرق وهذا قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد
يعتق كله ولا سعاية عليه بناء على ان العتق يتجزى عنده فعتق البعض
لا يوجب عتق الباقي فيحتاج الى العتاق فتلزمه السعاية وعندهما
لا يتجزى فكان عتق البعض بعوض عتقا للكل بذلك العوض بدائع
في فصل واما شرائط الركن من كتاب العتاق

واذا اعتق بعض الشركاء العبد وفي يد العبد مال اكتسبه لا يدرى متى
اكتسبه واختلف فيه الشركاء والعبد فقال الشركاء اكتسبه قبل العتق
وقال العبد اكتسبه بعد العتق فالقول قوله لان الكسب حادث
فيحال بحدوثه على اقرب ما ظهر وانما ظهر الكسب للحال فيجعل القول قول من
يدعي حدوثه في الحال وهو العبد ولان العبد بعتق البعض صار
مكاتبا حكما عند ابي حنيفة فيعتبر بما لو كان مكاتبا حقيقة والمكاتب
الحقيقي ما في يده بمنزلة الحر والقول قول الحر فيما في يده انه له عند منازعة
غيره اياه كذا هنا محيط البرهاني في الفصل
الرابع من كتاب العتاق

المولى لا يجب له على عبده دين فهذا على الاطلاق ممنوع وانما نسلم
ذلك في العبد القن لا في المكاتب والمستسعى لان كسب القن ملك
المولى وكسب المكاتب والمستسعى ملكهما لا حق للمولى فيه فكان المولى
كالاجنبي عن الكسب فامكن ايجاب الدين للمولى عليه والله اعلم بدائع
في اوائل كتاب المكاتب

فصل في العتق المبهم

البيان انواع ثلثة نص ودلالة وضرورة اما النص فنحو ان يقول
المولى لاحدهما عينا اياك عنيت او نويت او اردت بذلك اللفظ الذي
ذكرت او اخترت ان تكون حرا باللفظ الذي قلت او انت حر بذلك
اللفظ او بذلك الاعتاق او اعتقتك بالعتق السابق او غير ذلك
من الالفاظ فلو اراد به عتقا مستانفا عتقا جميعا هذا بالاعتاق
المستانف وذاك باللفظ السابق لان انشاء العتق في احدهما قبل
الاختيار اختيار العتق في الاخر دلالة وان قال عنيت به الذي
لزمني بقولي احدكما حر يصدق في القضاء ويحمل قوله اعتقتك على اختيار
العتق او اخترت عتقك واما الدلالة فهي ان يخرج المولى احدهما
عن ملكه بالبيع او بالهبة او بالصدقة او بانشاء العتق او يرهن احدهما

او يواجر احدهما

او يواجر احدهما او يكاتب او يدبر او يستولد ان كان امة لان الاصل
ان من خير بين امرين ففعل ما يستدل به على اختيار احدهما يجعل ذلك
اختيارا منه دلالة ويقوم ذلك مقام النص كما في الصريح واما الضرورة
فنحو ان يموت احد العبدين قبل الاختيار فيعتق الاخر لانه بالموت خرج
من ان يكون محلا لاختيار العتق المبهم فيتعين الاخر ضرورة من غير تعيين
المولى لا نصا ولا دلالة وهذا يدل على ان العتق غير نازل اذ لو كان
نازلا لما تعين الاخر للعتق لان التعيين للضرورة وهي ضرورة عدم المحل
ولا ضرورة لان الميت يصلح محلا للبيان اذ البيان تعيين من وقع عليه
العتق بالايجاب السابق وقت وجوده وكان حيا في ذلك الوقت وهذا بخلاف
ما اذا باع احد عبديه على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام فمات احدهما ان الملك للمشتري
يتعين في الميت منهما ولا يتعين في الحي لان هناك وجد المسقط للخيار
في الميت قبل الموت وهو حدوث العيب اذ الموت لا يخلو عن مقدمة
مرض عادة فحدوث العيب فيه يبطل خيار المشتري فيه فيتعين الحي
للرد وههنا حدوث العيب في احدهما لا يوجب تعيينه للملك قبل الموت
فيتعين بالموت فيتعين الاخر للعتق ضرورة وبخلاف ما اذا قال احد
هذين ابني او احد هاتين ام ولدي فمات احدهما لم يتعين الاخر للحرية و
الاستيلاد كذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله لان قوله احد هذين ابني
او احد هاتين ام ولدي ليس بانشاء بل هو اخبار عن امر سابق والاخبار
يصح في الحي والميت فيتوقف على بيانه وقوله احدكما حر او واحد هذين
حر انشاء الحرية في احدهما والانشاء لا يصح الا في الحي فاذا مات احدهما
تعين الاخر من عتاق البدائع في فصل واما بيانه
حكم الاعتاق ملخصا

واما الجهالة الطارية بان اضاف صيغة الاعتاق الى احدهما بعينه
ثم نسيه فالكلام في هذا الفصل ايضا في موضعين احدهما في كيفية
هذا التصرف والثاني في الاحكام المتعلقة به اما الاول فلا خلاف في
ان احدهما حر قبل البيان لان الصيغة اضيفت الى معين والمعين
محل لنزول العتق فيه فكان البيان في هذا النوع اظهارا وتعيينا
لمن نزل فيه العتق واما الثاني فالاحكام المتعلقة به ضربان ايضا
ضرب يتعلق به في حال حياة المولى وضرب يتعلق به بعد موته اما الاول
فنقول اذا اعتق احد جاريتيه بعينها ثم نسيها او اعتق احد جواري
العشر بعينها ثم نسي المعتقة فانه يمنع عن وطئهن واستخدامهن لان
واحدة منهن حرة بيقين وكل واحدة يحتمل ان تكون هي الحرة ووطي الحرة
من غير نكاح حرام فلو قرب واحدة منهن ربما يقرب الحرة فيمنع من ذلك صيانة

دعن الحرام والاصل في هذا الباب ما روينا من حديث النعمان
ابن بشير رضي الله عنه وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا وان لكل ملك حمى الا وان حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك
ان يقع فيه ولا يجوز ان يطأ واحدة منهن بالتحري لما ذكرنا في كتاب
الطلاق فلو وطئ احديهن فحكمه نذكره هنا والحيلة في ان يباح
له وطئهن ان يعقد عليهن عقد النكاح فتحل له الحرة منهن بالنكاح
والرقيقة بملك اليمين ولو خاصم العبدان المولى الى القاضي
وطلبا منه البيان امره القاضي بالبيان ولو امتنع حبسه ليبين كذا
ذكره الكرخي لان احدهما حر بيقين والحرية حقهما او لله فيهما حق
ولكل صاحب حق ان يطلب حقه فاذا امتنع من الايفاء يجبر عليه
ولو ادعى كل واحد منهما انه هو الحر ولا بينة له وجحد المولى فطلبا
يمينه استحلفه القاضي لكل واحد منهما لان الاستحلاف لفائدة النكول
والنكول بذل او اقرار والعتق يحتمل كل ذلك فان نكل لهما عتقا
لانه بذل لهما الحرية او اقر بها لهما وان حلف لهما يؤمر بالبيان لان احدهما
حر بيقين وحريته لا ترتفع باليمين وما ذكرنا من رواية ابن سماعة
عن محمد في الطلاق يكون ذلك رواية في العتاق وهو انهما اذا
استحلفا فحلف المولى للاول يعتق الذي لم يحلف له لانه لما حلف
للاول والله ما اعتقته فقد اقر برقبته فتعين الاخر للحرية وكما
اذا قال ابتداء لاحدهما عينا هذا عبد وان لم يحلف له عتق لانه
بذل له الحرية او اقر وان تشاحا في اليمين حلف لهما جميعا بالله
ما اعتق واحدا منهما فان حلف لهما وكانا امتين يحجب عنهما
حتى يتبين لما ذكرنا ان حرمة احديهما لا ترتفع بالحلف وذكر القاضي
في شرحه مختصر الطحاوي ان المولى لا يجبر على البيان في الجهالة
الطارية اذا لم يتذكر لما فيه من استرقاق الحر لان احدهما حر بيقين
بخلاف الجهالة الاصلية لان ثمة الحرية غير نازلة في المحل في اصح القولين
فلم يكن في البيان استرقاق الحر ثم البيان في نوع الجهالة نوعان
نص ودلالة او ضرورة اما النص فهو ان يقول المولى لاحدهما
عينا هذا الذي كنت اعتقته او نسيت واما الدلالة او الضرورة
فهو ان يقول او يفعل ما يدل على البيان نحو ان يتصرف في احدهما
تصرفا لا صحة له بدون الملك من البيع والهبة والصدقة والوصية
والاعتاق والاجارة والرهن والمكاتبة والتدبير والاستيلاد اذا
كانا جاريتين لان هذه التصرفات لا صحة لها الا في الملك فكان
جوابه واقدامه دليل اختيار الملك في المتصرف فيه وتعيين الاخر للعتق

وكذا اذا كان امتين

وكذا اذا كان امتين فوطئ احديهما عتقت الاخرى بخلاف الجهالة احديهما
حرة بيقين فكان وطئ احديهما تعيينا للرق والاخرى للعتق او تعيين
الاخرى للعتق ضرورة انتفاء المزاحم بخلاف الجهالة الاصلية على اصل
ابي حنيفة لان العتق غير نازل في احديهما فلم تشكل واحدة منهما محل
الوطئ وان كن عشرا فوطئ احديهن تعينت الموطوءة للرق وتعينت
الباقيات للبيان لكون المعتقة فيهن دلالة او ضرورة فتعين للبيان
نصا او دلالة وكذا لو وطئ الثانية والثالثة الى التاسعة فتعينت الباقية
وهي العاشرة للعتق لان فعله يحمل على الجواز ولا جواز له الا في الملك
فكان الاقدام على وطئهن تعيينا لهن للرقية والباقية للعتق او
تعيين الباقية ضرورة والاحسن ان لا يطأ واحدة منهن لاحتمال
ان تكون الموطوءة هي الحرة فلو انه وطئ فحكمه ما ذكرنا ولو ماتت واحدة
منهن قبل البيان فالاحسن ان لا يطأ الباقيات قبل البيان
لاحتمال ان تكون المعتقة فيهن فلو انه وطئهن قبل البيان جاز
لان فعل المسلم العدل محمول على الجواز ما امكن وامكن هنا بان يحمل على انه
قد تذكر ان المعتقة منهن هي الميتة لان البيان في هذا النوع من
الجهالة اظهار وتعيين لمن نزلت فيه الحرية من الاصل فلم تكن الحياة
شرط المحلية للبيان فكان اقدامه على وطئهن تعيينا للميتة للعتق
والباقيات للرق دلالة او تعيين الباقيات للرق ضرورة بخلاف
الجهالة الاصلية اذا ماتت واحدة منهن ان الميتة لا تتعين للحرية
لان الحرية هناك غير نازلة في احديهن وانما تنزل عند وجود الشرط
وهو الاختيار مقصورا عليه والمحل ليس بقابل للحرية وقت الاختيار
فهو الفرق ولو كانت اثنتين فماتت واحدة منهما لا تتعين الباقية
للعتق لان الميتة لم تتعين للرق لانعدام دليل يوجب التعيين
لتعين الاخرى للعتق ضرورة فيتوقف تعيينها للعتق على البيان
نصا او دلالة اذ الميتة لا تخرج عن كونها محلا للبيان اذ البيان
في هذا النوع اظهار وتعيين بخلاف النوع الاول في اصح القولين
ولو قال المولى هذا مملوك واشار الى احدهما تعين الاخر للعتق
دلالة او ضرورة ولو باعهما جميعا صفقة واحدة كان البيع فاسدا
لانه باع حرا وعبدا صفقة واحدة ولم يبين حصة كل واحد منهما
من الثمن وكذا لو كانوا عشرة فباعهن صفقة واحدة ولم يفسخ البيع
في الكل ولو باعهم على الانفراد جاز البيع في التسع ويتعين العاشر
للعتق كذا ذكر الكرخي لان بيع كل واحد منهم اختيار اياه للرق
وتعيين الباقي للعتق دلالة او يتعين ضرورة عدم المزاحم كما في

العشرة نقول لكل واحد منهم جارية فاعتق واحد منهم جارية ولا يعرف
المعتق فلكل واحد منهم ان يطأ جاريته وان يتصرف فيها تصرف
الملاك بخلاف ما اذا كانت الجواري لواحد فاعتق واحدة ثم نسيها
انه يمتنع عن وطي الكل لان الجهالة هناك لم تقع من احد الجانبين
فلا يقع الشك الا من احد الجانبين اذ المعتق على تعيين من جهة
احد بعينه وكل واحدة تحتمل ان تكون هي الحرة فيمتنع من وطئهن ولو
دخل الكل في ملك احدهم صار كان الكل كن في ملكه فاعتق واحدة
منهن ثم جهلها واما الثاني فهو ان المولى اذا مات قبل البيان
يعتق من كل واحد منهما نصفه مجانا بغير شئ والنصف بالقيمة فيسعى
كل واحد منهما في النصف قيمته للورثة لما ذكرنا في الجهالة الاصلية
من عتاق البدائع في فصل واما بيان حكم الاعتاق

فصل في التعليق والاضافة

واما التعليق بالملك او بسببه صورة ومعنى فنحو ان يقول لعبد الغير
ان ملكتك فانت حر وان اشتريتك فانت حر فانه صحيح عندنا حتى
لو ملكه او اشتراه يعتق وان لم يكن الملك موجودا وقت التعليق
وقال الشافعي لا يصح ولا يعتق وقال البشر المريسي يصح التعليق
بالملك ولا يصح بسبب الملك وهو الشراء بدائع في فصل
واما شرائط الركن من كتاب العتاق
واما التعليق بالملك او بسببه معنى لا صورة فنحو ان يقول الحر كل مملوك
املكه فيما استقبل فهو حر ويتعلق العتق بملك يستفيده لانه نص
على الاستقبال وروى ابن سماعة عن محمد في النوادر اذا قال كل
جارية اشتريها الى سنة فهي حرة فكل جارية يشتريها الى سنة فهي
حرة ساعة تشتريها قال وان قال كل جارية اشتريتها فهي حرة الى سنة
فاشترى جارية لم تعتق الى سنة لان في الفصل الاول عقد يمينه
على الشراء في السنة فتعتق كل جارية يشتريها في السنة ساعة
الشراء كانه قال عند الشراء انت حرة فتعتق وفي الفصل الثاني
جعل الشراء شرطا لعتق موقت بسنة فكانه قال بعد الشراء انت حرة
الى سنة قال ولو قال كل مملوك اشتريته فهو حر غدا فهذا عندنا على
كل مملوك يشتريه قبل الغد فان اشترى مملوكا غدا لا يعتق لانه جعل
الشراء شرطا لنزول حرية موقتة بوجود الغد فلا بد من تقدم الملك
على الغد لينزل العتق الموقت به ولو قال كل مملوك املكه الى
ثلثين سنة فهذا على ما يستقبل ملكه في الثلاثين سنة اولها من حين
حلف بعد سكوته في قولهم جميعا ولا يكون على ما ملكه قبل ذلك

لانه اذا اضاف العتق الى الاستقبال تعين اللفظ للمستقبل واذا انصرف
الى الاستقبال لا يحمل على الحال لان اللفظ الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين
بخلاف قوله غدا عند محمد لان ذاك ليس اضافة الى الاستقبال بل هو ايقاع
عتق على موصوف بصفة فيتناول الكل من كان على تلك الصفة وكذلك
اذا قال كل مملوك املكه ثلاثين سنة او في ثلاثين سنة او قال املكه الى سنة
او سنة او في سنة او قال املكه ابدا او الى ان اموت فهذا كله باب واحد
يدخل فيه ما يستقبل دون ما كان في ملكه لانه اضاف الحرية الى المستقبل
فان قال اردت بقولي كل مملوك املكه سنة ان يكون ما في ملكه يوم حلف
سنة ... سنة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لانه
الظاهر انه وقت لسنة لاستفادة الملك لا لاستمرار الملك القائم
فلا يصدق في العدول عن الظاهر ولو قال اذا دخلت الدار فكل مملوك
املكه يومئذ فهو حر او قال اذا قدم فلان فكل مملوك املكه يومئذ فهو حر
فلانية له عتق ما في ملكه يوم دخل الدار لانه علق عتق كل عبد يكون
مملوكا له يوم الدخول بالدخول لان معنى قوله يومئذ اي يوم الدخول
هذا هو مقتضى اللغة لان تقديره يوم ادخل الدار الا انه حذف الفعل
وعوض عنه بالنون فيعتق كل ما كان مملوكا له يوم الدخول فكانه قال
عند الدخول كل مملوك لي فهو حر وسواء دخل الدار ليلا او نهارا لان
اليوم يذكر ويراد به الوقت المطلق قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ
دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله و
مأواه جهنم وبئس المصير وهذا الوعيد يلحق المولي دبره ليلا او
نهارا ولان غرض الحالف الامتناع من تحصيل الشرط فلا يختص بوقت
دون وقت ولو قال كل مملوك اشتريته فهو حر ان كلمت فلانا او اذا جاء
غد ولا نية له فهذا يقع على ما يشتريه قبل الكلام وكل مملوك اشتراه قبل الكلام
ثم كلم عتق وما اشتراه بعد الكلام لا يعتق ولو قدم الشرط فقال
ان كلمت فلانا او اذا كلمت فلانا او اذا جاء غد فكل مملوك اشتريه فهو
حر فهذا على ما يشتريه بعد الكلام لا قبله حتى لو كان اشترى مماليك قبل
الكلام ثم كلم لا يعتق واحد منهم وما اشترى بعده يعتق بدائع
في فصل واما شرائط الركن من كتاب العتاق
ولو قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر او قال كل مملوك اشتريه فهو
حر فعتق فملك بعد ذلك عبدا او اشترى عبدا لا يعتق عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد يعتق وجه قولهما ان قوله املكه فيما استقبل يتناول
ما يملكه الى اخر عمره فيعمل بعموم اللفظ كما في الحر ولان في الحمل على الاستقبال
تصحيح تصرفه وفي الحمل على الحال ابطاله فكان الحمل على الاستقبال اولى

ولابي حنيفة ان للمكاتب نوع ملك ضروري بسبب اليد في حالة الرق
في حال الكتابة بمنزلة المجاز بمقابلة الملك المطلق الا ترى الى قول النبي
صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال اضاف المال اليه بلام الملك
ولانه نوع ملك وهو مراد بهذا الايجاب بالاجماع بدليل انه لو قال
ان ملكت هذا العبد بعينه في المستقبل فهو حر فملكه في حال الكتابة
فباعه ثم اشتراه بعد ما صار حرا لا يعتق وينحل اليمين بالشراء الاول
لان الملك الحالي مراد فخرجت الحقيقة من ان تكون مراده فيكون مجازا لئلا يؤدي
الى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد   من عتاق
البدايع في التعلق بالملك في فصل واما شرائط

ركن الاعتاق

واما الثالث وهو بيان من يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتاق
المضاف اليه عبد الرهن والوديعة والابق والمغصوب و
المسلم والكافر والذكر والانثى لانعدام الخلل في الملك والاضافة
ولو قال عنيت الذكور دون الاناث لم يدين في القضاء لانه
ادخل كلمة الاحاطة على المملوك فاذا نوى به البعض فقد نوى تخصيص
العموم وانه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه
وبين الله لانه نوى ما يحتمله كلامه ويدخل فيه المدبر والمدبرة وام
الولد وولدهما لما قلنا الا ترى ان للمولى ان يطأ المدبرة وام الولد
مع ان حل الوطء منتف شرعا الا باحد نوعي الملك مطلقا بقوله تعالى والذين
هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير
ملومين ولا يدخل فيه المكاتب الا ان يعنيه لانه خرج عن يده بعقد
الكتابة وصار حرا يدا فاختل الملك في الاضافة فلا يدخل تحت
اطلاق اسم المملوك ولهذا لا يحل له وطؤها ولو وطئها يلزمه العقر
وان عنى المكاتبين عتقوا لان الاسم يحتمل ما عنى به وفيه تشديد على
نفسه فيصدق وكذا لا يدخل فيه عبده الذي عتق بعضه لانه
حر عندهما وعنده بمنزلة المكاتب ويدخل عبده المأذون سواء
كان عليه دين او لم يكن لما قلنا واما عبيد عبده المأذون اذا
لم يكن عليه دين فهل يدخلون قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يدخلون
الا ان ينويهم وقال محمد يدخلون من غير نية وجه قول محمد انه اذا
لم يكن على العبد دين فعبد عبده ملكه بلا خلاف فيعتق ولهما ان
في الاضافة اليه قصورا الا ترى انه يقال هذا عبد فلان وهذا عبد عبده
فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية لانه لما نوى فقد اعتبر الملك
دون الاضافة والحاصل ان محمدا يعتبر نفس الملك ولا خلل فيه

وهما يعتبران معه الاضافة وفي الاضافة خلل واعتبارها اولى
لان الحالف اعتبرهما جميعا بقوله كل مملوك لي فما لم يوجدا على الكمال
لا يعتق وان كان على عبده دين محيط برقبته وبما في يده لم يعتق
عبيده وان نواهم عند ابي حنيفة بناء على اصله ان المولى لا يملك
عبد عبده المأذون المديون دينا مستغرقا لرقبته وكسبه وقال
ابو يوسف ان نواهم عتقوا لانهم مماليكه الا انهم لا يضافون اليه
عند الاطلاق فاذا نواهم وفيه تشديد على نفسه عتقوا وعند محمد يعتقون
وان لم ينوهم بناء على ما ذكرنا ان محمدا لا ينظر الا الى الملك و
هما ينظران الى الملك والاضافة جميعا ولا يدخل فيه مملوك بينه وبين
اجنبي كذا قال ابو يوسف رحمه الله لان بعض المملوك لا يسمى مملوكا
حقيقة وان نواه عتق استحسانا لانه نوى ما يحتمله لفظه في الجملة وفيه
تشديد على نفسه فيصدق وهل يدخل فيه الحمل ان كانت امه في ملكه
يدخل ويعتق بعتقها وان كان في ملكه الحمل دون الام بان كان موصى
له بالحمل لم يعتق لانه لا يسمى مملوكا على الاطلاق لان وجوده خطر
ولهذا لا يجب على المولى صدقة الفطر عنه والدليل عليه انه لو قال
ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملا لم يعتقا لانه
شرط الحنث شراء مملوكين والحمل لا يسمى مملوكا على الاطلاق وكذا
لو قال لامته كل مملوك لك غيرك فهو حر لم يعتق حملها فثبت ان
اطلاق اسم المملوك لا يتناول الحمل فلا يعتق الا اذا كانت امه
في ملكه فيعتق بعتقها لانه في حكم اجزائها   من عتاق
البدايع في فصل واما شرائط الركن

ولو قال ان تسريت جارية فهي حرة فاشترى جارية فتسرى بها لا تعتق
عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر تعتق ولو تسرى جارية كانت
في ملكه يوم حلف عتقت بالاجماع وجه قول زفر انه وجدت الاضافة
الى الملك لان التسري لا يصح بدون الملك فكانت الاضافة الى
التسري اضافة الى الملك فيصح التعليق ولنا انه لم يوجد الملك
وقت التعليق ولا الاضافة الى الملك والكلام فيه ولا الى سبب الملك
لان التسري ليس من اسباب الملك الا ترى انه يتحقق في غير الملك كالجارية
المغصوبة واليمين بالعتاق والطلاق لا يصح الا في الملك او مضافا
الى الملك او سببه ولم يوجد شيء من ذلك واما قوله ان التسري لا صحة له
بدون الملك فهذا مسلم ان الملك شرط صحة التسري وجوازه لكن
الحالف جعل نفس التسري وجوده شرطا والتسري نفسه يوجد في
غير الملك فلم يكن المعلق به متعلقا بسبب الملك فلا يصح ثم اختلف

في تفسير التسري قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله هو ان يطأها ويحصنها
ويمنعها من الخروج والبروز سواء طلب منها الولد او لم يطلب وقال
ابو يوسف طلب الولد مع التحصين شرط وجه قولهما ان الناس
ان يطأ جاريته ويحصنها ولا يقال لها سرية وانما يقال ذلك اذا كان
يطلب منها الولد او تكون ام ولد وهذا العرف والعادة ولهما
انه ليس في لفظ التسري ما يدل على طلب الولد لانه اما ان يكون ماخوذا
من السرور وهو الشرف فتسمى الجارية سرية بمعنى انها اسر الجواري
اي اشرفهن واما ان يكون ماخوذا من السر وهو الجماع قال الله تعالى
ولكن لا تواعدوهن سرا قيل جماعا وليس في احدهما ما ينبئ عن طلب
الولد ولو وطئ جارية كانت في ملكه يوم الحلف فعلقت منه لم تعتق
لعدم التسري لانه لم يوجد منه الا الوطئ والوطئ وحده لا يكون تسريا
بالاتفاق فلم يوجد شرط العتق فلا يعتق بدائع في فصل

واما شرط الركن من كتاب العتاق

قالوا في حربي قال لامة حربية اذا ملكتك فانت حرة او اذا اشتريتك فانت حرة
فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها الحالف انها لا تعتق
في قياس قول ابي حنيفة وعندهما تعتق بناء على ان من اصل ابي حنيفة
انه يحمل الملك والشراء على ما يقبله المحل وهو ملك النكاح هاهنا والشراء
ايضا يصلح عبارة عن سبب هذا الملك وهو النكاح والحرية ايضا تصلح
عبارة عما يبطله وهو الطلاق وكلام ابي حنيفة في هذا الفصل
اظهر لان اليمين يحمل على ما يسبق اليه الاوهام ولا تنصرف الاوهام الى الارتداد
ولحوقها بدار الحرب وسبيها لان هذا غير مظنون بالمسلمة فكان صرف كلامه
الى ما ذكرنا اولى من صرفه الى ما لا يسبق اليه الاوهام ومن اصلهما ان مطلق
الملك يحمل على الملك الحقيقي الصالح للاعتاق وهو الذي يوجد بعد السبي

من عتاق البدائع في التعليق بالملك في فصل واما شرائط ركن الاعتاق

قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث
ماله وقال بعضهم يعتق من جميع المال وهذا الصحيح لانه على قول ابي حنيفة
يستند العتق الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت

من عتاق قاضيخان في فصل التعليق والاضافة

ولو قال لعبده انت حر قبل موت فلان وفلان بشهر او قبل قدوم فلان
وفلان بشهر فان مات احدهما او قدم قبل مضي شهر لا يعتق ابدا لانه
اضاف العتق الى شهر موصوف بالتقدم على موتهما ولم يوجد ولا يتصور
وجوده بعد ذلك لانه لو تم الشهر بعد احدهما او قدوم احدهما وهو ما

العتق الى هذا الشهر بل الى شهر موصوف بالتقدم على موتهما او قدومهما جميعا
وهذا غير ذلك وان مضى شهر ثم مات احدهما عتق العبد وان لم يمت
الاخر بعد بخلاف ما اذا قال انت حر قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم
احدهما لتمام شهر انه لا يعتق ما لم يقدم الاخر ووجه الفرق على نحو ما
بينا فيما تقدم وهو انه اذا مات احدهما تحقق كون الشهر سابقا على موتهما
واذا قدم احدهما لم يتحقق كونه الاول سابقا على قدومهما وانما يتحقق عند
وجود قدومهما جميعا فكان القياس ان لا يعتق ما لم يموتا جميعا في لحظة
واحدة بعد مضي شهر وكذا في القدوم وهو قول علمائنا الثلاثة لانه اضاف
العتق الى شهر موصوف بالتقدم على موتهما او قدومهما متصل بهما لانه اضاف
العتق الى شهر متقدم على موتهما او قدومهما جميعا ومن ضرورة ذلك
وجود موتهما وقدومهما جميعا وعند ثبوت التراخي فيما بين الموتين و
القدومين يكون العتق واقعا قبل موت احدهما او قدوم احدهما بشهر
وقبل موت الاخر او قدوم الاخر باشهر وانه خلاف ما اضاف فلا يقع كما
اذا قال انت حر قبل يوم الفطر والاضحى بشهر حيث يعتق كما اهل هلال
رمضان لان وجود وقت متقدم عليهما بشهر مستحيل والعاقل لا يقصد
بكلامه المستحيل فعلم انه اراد به اضافة العتق الى وقت متصف بالتقدم
على احد اليومين بشهر والى الاخر بمدة غير مقدرة وبما نحن فيه لا استحالة
فيراعى حقيقة ما اضاف اليه وجواب الاستحسان عن هذا ان الاصل
في احكام الشرع ان المستحيل عادة يلحق بالمستحيل حقيقة وقدوم شخصين
على هذا الوجه والجواب في المستحيل حقيقة وهو مسئلة الفطر والاضحى
هكذا فكذا في المستحيل عادة ولو قال انت حر قبل قدوم فلان وموت فلان
بشهر فان مات احدهما او قدم احدهما قبل مضي الشهر لا يعتق ابدا لما قلنا
وان مات احدهما لتمام الشهر لا يعتق حتى يقدم الاخر وان قدم احدهما
بعد مضي الشهر عتق ولا ينتظر موت الاخر الا انه لا يستند لما ذكرنا
ان الموت كائن لا محالة والقدوم هو موهوم الوجود ولو قال انت حر
الساعة ان كان في علم الله تعالى ان فلانا يقدم الى شهر فهذا وقوله قبل
قدوم فلان بشهر سواء لانه لا يراد بهذا علم الله تعالى الازلي القائم بذاته وانما
يراد به ظهور هذا المعلوم لنا وقد يظهر لنا وقد لا يظهر فكان شرطا
فيقتصر العتق على حال وجود الشرط كما في سائر التعليقات بشروطها
والله اعلم ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فكاتبه في نصف الشهر ثم مات
لتمام الشهر فان كان استوفى بدل الكتابة ثم مات لتمام الشهر كان العتق حاصلا
بجهة الكتابة وان كان لم يستوف بعد بدل الكتابة عتق بالاعتاق السابق
ويسقط اعتبار الكتابة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذا يدل على ان

العتق يثبت بطريق الاستناد عنده وقال ابو القاسم الصفار لا تبطل الكتابة من الاصل سواء كان استوفى بدل الكتابة او لم يستوف وهي مسئلة من يقول بثبوت العتق من طريق الظهور المحض لانه تبين ان العتق ثبت من اول الشهر فتبين ان الكتابة لم تصح وقد ذكرنا تصحيح ما ذكر في الكتاب وهو العتق بطريق الاستناد فيما تقدم فلا نعيده وعندهما ان استوفى بدل الكتابة فالامر ماض لان العتق عندهما يثبت مقتصرا على حال الموت وهو حر في هذه الحالة لوقوع الحرية بسبب الكتابة عند اداء البدل وان كان لم يستوف بعد بدل الكتابة فان كان العبد يخرج من الثلث عتق من جميع المال وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه بالتدبير لانه مدبر مقيد لان عتقه علق بموت موصوف بصفة قد توجد على تلك الصفة وقد لا توجد ويسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن جميع بدل الكتابة عند ابي يوسف وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة واصل المسئلة ان من دبر عبده ثم كاتبه ثم مات المولى ولا مال له غيره يعتق ثلثه مجانا بالتدبير ثم يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن جميع بدل الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة فهذا على ذلك الا ان عند ابي حنيفة يخير العبد بين ان يسعى في هذا وبين ان يسعى في ذلك وعندهما يسعى في الاقل منهما بدون التخيير ثم عند ابي حنيفة في مسئلة الكتاب يعتبر صحة المالك ومرضه في اول الشهر هكذا ذكر في النوادر لانه يصير معتقا من ذلك الوقت وقيل هذا هو الحيلة لمن اراد ان يدبر عبده ويعتق من جميع المال وان كان لا يخرج من الثلث بان يقول انت حر بعد موتي بشهر او شهرين او ثلاثة اشهر او ما شاء من المدة ليعتق من ذلك الوقت وهو فيه صحيح فيعتق من جميع المال وعندهما كيف ما كان يعتبر عتقه من الثلث لانه يصير عندهما معتقا بعد الموت والله المتعالي

واما الاضافة الى وقتين فالاصل فيه ان المضاف الى وقتين ينزل عند اولهما والمعلق بشرطين ينزل عند اخرهما والمضاف الى احد الوقتين غير عين ينزل عند احدهما والمعلق باحد شرطين غير عين ينزل عند اولهما ولو جمع بين فعل ووقت يعتبر فيه الفعل وينزل عند وجوده في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه ينزل عند اولهما ايهما كان وبيان هذه الجملة اذا قال لعبده انت حر اليوم وغدا يعتق في اليوم لانه جعل الوقتين جميعا ظرفا للعتق

فلو توقف وقوعه على

فلو توقف وقوعه على آخرهما لكان الظرف احد الوقتين لا كلاهما وانه ايقاع تصرف العاقل لا على وجه الذي اوقعه ولو قال انت حر اليوم غدا عتق في اليوم لانه اضاف العتق الى اليوم ولو قال انت حر غدا اليوم يعتق في الغد لانه اضاف العتق الى الغد ووصف الغد باليوم وانه محال فلم يصح وصفه وبقيت اضافة العتق الى الغد فيعتق في الغد ولو قال انت حر ان قدم فلان وفلان لم يعتق حتى يقدما جميعا لانه علق عتقه بشرطين فلا ينزل الا عند آخرهما اذ لو نزل عند اولهما لبطل التعليق بهما ولكان ذلك تعليقا باحدهما وهو علقه بهما جميعا لا باحدهما ولو قال انت حر اليوم او غدا يعتق في الغد لانه جعل الوقتين ظرفين فلو عتق في اليوم لكان الوقتان جميعا ظرفا واحدا وهذا خلاف تصرفه ولو قال انت حر ان قدم فلان او غدا فان قدم فلان قبل مجيء الغد عتق وان جاء الغد قبل قدوم فلان لا يعتق ما لم يقدم في جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف ان ايهما سبق مجيئه عتق عند مجيئه والاصل فيه انه ذكر شرطا ووقتا في تصرف واحد ولا يمكن الجمع بينهما لما بين التعليق بشرط وبين الاضافة الى وقت من التنافي فلا بد من اعتبار احدهما وترجيحه على الاخر فابو يوسف رجح جانب الشرط لان الشرط لا يصلح ظرفا والظرف قد يصلح شرطا فكان الرجحان لجانب الشرط فاعتبره تعليقا باحد شرطين فينزل عند وجود اولهما ايهما كان كما اذا نص على ذلك ونحن رجحنا الى نوع منهما في اعتبار التعليق والاضافة فان كان الفعل هو الذي يعتبر التصرف تعليقا واعتبار تعليقا يقتضي نزول العتق عند اول الشرطين كما اذا علقه باحد شرطين نصا وان كان الوقت هو الذي يعتبر اضافة واعتبار يقتضي نزول العتق عند اخر الوقتين كما اذا اضاف الى اخر الوقتين نصا والله اعلم بالصواب

بدايع في اخر فصل واما شرائط الركن من كتاب العتاق

ومن علق حكما بشرطين وعلقه بشرط فالحكم يتعلق بكل واحد من التعليقين وينزل عند ايهما وجد كمن قال لعبده انت حر اذا جاء يوم الخميس ثم قال له انت حر اذا جاء يوم الخميس فيوم الجمعة لا يبطل واحد منهما بل اذا جاء يوم الخميس عتق ولو باعه فجاء يوم الخميس ولم يكن في ملكه ثم اشتراه فجاء يوم الجمعة وهو في ملكه عتق بالتعليق الاخر

بدايع في فصل واما بيان ما يصير المقيم به مسافرا من كتاب الصلاة

وفي الزيادات المضاف الى الوقتين ينزل عند اولهما والمعلق
بالفعلين ينزل عند اخرهما والمضاف الى احد الوقتين كقوله غدا
او بعد غد طلقت بعد غد ولو علق باحد الفعلين ينزل عند
اولهما وقال بعضهم ولو علق بفعل ووقت قال ابو يوسف يقع
بايهما سبق كما في الفعلين وفي الزيادات ان وجد الفعل او
لا يقع فلا ينتظر وجود الوقت وان وجد الوقت اولا لا يقع
ما لم يوجد الفعل وعن ابي يوسف اذا وجد الفعل اولا لا يقع
حتى يوجد الوقت ايضا ولو قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق ان كلمت فلانا لا بد من اعتبار الملك عند الشرط الاول
فانه طلقها بعد الدخول بها ثم دخلت الدار وهي في العدة ثم كلمت
وهي في العدة طلقت من ايمان فيض الكركي في

اليمين في الطلاق

الاعتاق المضاف الى المجهول عند بعض مشايخنا انه تعليق معنى
لا صورة ولا يثبت العتق في احدهما قبل الاختيار فانما يثبت
عند الاختيار في احدهما عينا وهو الذي يختار مقصورا على الحال
كانه علق عتق احدهما بشرط اختيار العتق فيه كالتعليق في سائر
الشروط من دخول الدار وغير ذلك الا ان ثمة الشرط يدخل
على السبب والحكم جميعا وههنا يدخل على الحكم لا على السبب كالبيع
والبيع بشرط الخيار كذا قال بعض مشايخنا في كيفية الاعتاق المضاف
الى المجهول فبعضهم نسب هذا القول الى ابي يوسف ويقال انه
قول ابي حنيفة ايضا وقال بعضهم هو تنجيز العتق في غير المعين
للحال واختيار العتق بيان وتعيين لمن وقع عليه العتق بالكلام
السابق من حين وجوده وبعضهم نسب هذا القول الى محمد والحاصل
ان الخلاف في كيفية هذا التصرف على الوجه الذي وصفنا غير منصوص
عليه من اصحابنا لكنه مدلول عليه ومشار اليه اما الدلالة فانه ظهر
الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في الطلاق فيمن قال لامراتيه
احديكما طالق ان العدة معتبرة من وقت الاختيار في قول ابي يوسف
والعدة انما تعتبر من وقت وقوع الطلاق فيدل على ان الطلاق لم يكن
واقعا وانما يقع عند الاختيار مقصورا عليه وفي قول محمد تعتبر من وقت
الكلام السابق وهذا يدل على ان الطلاق قد وقع من حين وجوده
وانما الاختيار بيان وتعيين لمن وقع عليها الطلاق واما الاشارة
فانه روي عن ابي يوسف انه قال اذا اعتق احد عبديه تعلق العتق
بذمته ويقال له اعتق وهذا اشارة الى ان العتق غير نازل في

في المحل اذ لو كان نازلا لما كان متعلقا بالذمة ومعنى قوله يقال له اعتق
اي اختر العتق لاجماعنا على انه لا يكلف بانشاء العتق وذكر
محمد في الروايات يقال له بين وهذا اشارة الى الوقوع في غير المعين لان
البيان للموجود لا للمعدوم والى هذا ذهب الكرخي والقدوري وحققا
الخلاف بين ابي يوسف ومحمد الا ان القدوري حكى عن الكرخي انه
كان يفرق بين العتاق والطلاق ويجعل الاختيار وبيانا في الطلاق
بالاجماع من قبل ان العتاق يحتمل الثبوت في الذمة والطلاق لا يحتمل
فاما غيره من اصحابنا يسوي بينهما لان الطلاق ايضا يحتمل الثبوت
في الذمة في الجملة الا ترى ان الفرقة واجبة على العنين وانما يقوم
القاضي مقامه في التفريق وهو الصحيح لانهما يستويان لان تعلق
العتق بالذمة ليس معناه الا العقد بسبب الوقوع من غير وقوع
وهو معنى حق الحرية دون الحقيقة وهما في هذا المعنى يستويان وجه
القول الاول ان قوله احديكما حر تنجيز الحرية في احدهما وليس بتعليق حقيقة
لانعدام حرف التعليق الا انه تنجيز في غير المعين فتعين بالاختيار
القول الثاني ان العتق اما ان يثبت باختيار العتق واما ان يثبت
بالكلام السابق والاول لا سبيل اليه لان اختيار العتق لم يعرف
اعتاقا في الشرع الا ترى انه لو قال لعبده اخترت عتقك لا يعتق فلا بد
وان يثبت بالكلام السابق فلا يخلو اما ان يثبت حال وجوده في احدهما
غير معين واما ان يثبت عند وجود الاختيار في احدهما عينا وهو
تعليق العتق بشرط الاختيار لا وجه للاول لانه ربما يختار غير الحر فيلزم
القول بانتقال الحرية من الحر الى الرقيق وانتقال الرق من الرقيق الى
الحر واسترقاق الحر والاول محال والثاني غير مشروع فتعين الثاني فخرج
وهو ان يثبت العتق عند وجود الاختيار بالكلام السابق مقصورا
على حال الاختيار وهو تفسير التعليق ثم القائلون بالبيان اختلفوا
في كيفية البيان منهم من قال البيان اظهار محض ومنهم من قال انه
انه اظهار من وجه وانشاء من وجه واستدلوا بما ذكر محمد في الزيادات
في موضع يقال له اعتق وزعموا ان المسائل تخرج عليه وهذا غير سديد
لان القول الواحد لا يكون اظهارا وانشاء اذ الانشاء اثبات امر
لم يكن والاظهار ابداء امر كائن وبينهما تناف فثمرة هذا الخلاف
تظهر في الاحكام والحاني الظاهر متعارضة بعضها يدل على صحة القول
الثاني ونحن نشير الى كل ذلك اذا انتهينا الى بيان حكم الاعتاق وبيان
وقت ثبوت حكمه واما ترجيح احد القولين على الاخر فتخريج المسائل
عليها فمذكوران في الخلافيات بدائع في فصل وله

واما شرائط الركن من كتاب العتاق

ولو قال لعبده انت حر على الف او باع نفس العبد منه فقبل العبد منه
عتق بقبوله كما في البيع والمال دين في ذمته حتى يصح الكفالة به بخلاف
بدل الكتابة لانه تثبت مع المنافي وهو بقاء الرق على ما عرف

مختارات النوازل في فصل الكتابة من كتاب العتاق

رجل قال لعبده اذا اديت الي الفا او متى اديت الي الفا فانت حر
لا يعتق قبل الاداء ولا يكون مقتصرا على المجلس ولو قال ان اديت
الي لا يعتق قبل الاداء ويقتصر على المجلس وله ان يبيعه قبل الاداء
وان جاء العبد بالف او ببعض الالف يجبر على القبول فان وضعها
في موضع يقدر المولى على قبضها كان ذلك قبضا ويعتق العبد
قال لمكاتبه ان كنت عبدي فانت حر لا يعتق لانه ليس بعبد له مطلقا

قاضيخان في فصل التعليق و
الاضافة والتخصيص

اذا قال المولى لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فجاء العبد بالمال
وخلى بينه وبين المولى يجبر المولى على القبول وليس معناه الاكراه بالسيف
وانما معناه ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه
وخلى بينه وبين المال ينزل المولى قابضا ويحكم بعتق العبد وهذا
استحسان اخذ به علماؤنا الثلثة يجب ان يعلم ان هذا التصرف
يمين ابتداء وينقلب كتابة عند الاداء واما يمين ابتداء فلان صورته
صورة اليمين لان اليمين ذكر شرط وجزاء وهذا التصرف بهذه
المثابة واما كتابة معنى عند الاداء لان معنى الكتابة ان يعتق
العبد بمال يؤديه الى المولى وقد وجد هذا الحد عند الاداء فوفرنا على
الشبهين حظهما فجعلنا يمينا ابتداء عملا بالصورة فقلنا انه يتم
بالمولى وحده ولا يحتمل الفسخ ولا يمنع جواز البيع ولا يصير العبد
احق بكسبه حتى كان للمولى ان ياخذه منه بغير رضاه وجعلناه
كتابة معنى عند الاداء فقلنا اذا ادى العبد المال يجبر المولى على
القبول كما في فصل الكتابة وهذا لان المولى رضي بالعتق عند
وصول العوض اليه والعبد ما سعى في اكتساب المال الا ليصل الى
العتق فلو لم يجبر المولى على القبول على التقدير الذي قلنا يتضرر به
العبد ولو اجبر المولى على القبول لا يتضرر وهو بهذا الطريق اجبر
المولى على القبول في الكتابة واذا اجبر المولى على القبول صار القابض
موجودا تقديرا واعتبارا فيتحقق الشرط وهو الاداء الى المولى

محيط البرهاني في الفصل الثالث

من كتاب العتاق

وذكر محمد في الزيادات فيمن قال لعبده انت حر على الف درهم انت حر على
مائة دينار فقال العبد قد قبلت عتق وكان عليه المالان جميعا وكذلك
لو قال لامرأته انت طالق ثلاثا على الف درهم انت طالق ثلاثا على مائة
دينار فقالت قد قبلت طلقت ثلاثا بالمالين جميعا وهذا قول محمد و
كان ابو يوسف في مسئلة الطلاق القبول على الكلام الاخير وهي طالق
ثلاثا بمائة دينار ثم رجع وكذلك قياس قوله في العتق ووجهه انه
لما اوجب العتق بعوض ثم اوجبه بعوض آخر فقد انفسخ الايجاب
الاول فيتعلق القبول بالثاني كما في البيع ولمحمد ان الاعتاق والطلاق
على مال تعليق من جانب المولى والزوج وانه لا يحتمل الانفساخ فلم يتضمن
الايجاب الثاني انفساخ الاول فيصح الايجابان وينصرف القبول
اليهما جميعا اذ هو يصلح جوابا لهما جميعا فيلزم المالان جميعا بخلاف
البيع لان ايجاب البيع محتمل للفسخ فيتضمن الثاني انفساخ الاول
ولو باع المولى العبد من نفسه او وهب له نفسه على عوض فله ان يبيع
العوض قبل القبض لانه مملوك بسبب لا ينفسخ بهلاكه فيجوز التصرف
فيه قبل قبضه كالميراث وله ان يعتقه على مال موجلا ويكون ذلك
دينا عليه موجلا وله ان يشتري به منه شيئا يدا بيد ولا خير فيه نسيئة
لان من اصل اصحابنا ان الديون جميعا يجوز التصرف فيها قبل القبض
كاثمان البياعات والعروض والمغصوب الا بدل الصرف والسلم
فانه لا بد من القبض في المجلس لئلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو
اعطاه كفيلا بالمال الذي اعتقه عليه فهو جائز لانه صار حرا بالقبول
والكفالة بدين على حر جائزة كالكفالة بسائر الديون ولا يكون للمولى
لانه عتق على ملكه والمال دين على العبد لانه من جانبه معاوضة والمولى
ايضا لم يرض بخروجه عن ملكه الا ببدل وقد قبل العبد [illegible]

البدائع في فصل واما شرائط الركن

ومن قال لعبده انت حر على ان تخدمني اربع سنين فقبل عتق وعليه
ان يخدمه اربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة للمولى
وقد مات المولى ففي قول ابي حنيفة وابي يوسف على العبد قيمة نفسه
وعلى قول محمد قيمة خدمته اربع سنين ولو كان خدم سنة ثم مات المولى
فعلى قولهما عليه ثلثة ارباع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته
ثلث سنين وكذلك لو مات العبد وترك مالا يقضى لمولاه من ماله بقيمة
نفسه لمولاه في قولهما وفي قول محمد يقضى بقيمة الخدمة شرح الطحاوي

في اوائل كتاب العتاق

وفي الحاوي القدسي وبقول محمد ناخذ ولم ارحكما اذا مرض العبد
مرضا لا يمكن معه الخدمة وينبغي ان يكون كالموت بحر الرائق
في باب العتق على جعل عند شرح قوله ولو مات تجب قيمته
من كتاب العتاق

وقيل اذا مات في نصف السنة مثلا يواخذ بما بقي من خدمة السنة
في قولهم كما لو اعتقه على الف واستوفى بعضها ثم مات فانه كان
للورثة ان ياخذ ونه بما بقي من الالف كما في النهاية قهستاني
في فصل ويعتق ان دخلت الدار من الايمان

رجل قال لامته عند الوصية اذا خدمت ابني هذا وابنتي هذه حتى
يستغنيا فانت حرة فلو ان كان الابن والبنت كبيرين تخدمهما
حتى تتزوج البنت ويصيب الابن ثمن الجارية وان كانا صغيرين
تخدمهما حتى يدركا لان استغناء الكبيرين والصغيرين يكون عند
ما قلنا وان كانا كبيرين فتزوجت الابنة وبقي الابن تخدمهما جميعا
لان شرط العتق خدمتهما حتى يستغنيا فالعتق عند استغناء
احدهما وكذا لو كانا صغيرين فادرك احدهما تخدمهما جميعا حتى
يدرك الاخر فان مات احدهما قبل ذلك بطلت الوصية لانها كانت
معلقة بخدمتهما وقد وقع اليأس عن ذلك قاضيخان
في فصل التعليق والاضافة من كتاب العتاق باب الاستيلاد

ولو قال المولى ان كانت هذه الجارية حبلى فهو مني فاسقطت سقطا
قد استبان خلقه او بعض خلقه فقد صارت ام ولد له لما بينا
وان ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر صارت ام ولد له لان الطريق
الى ثبوت نسب الحمل منه هذا لان معنى قوله ان كانت حبلى فهو مني
اي بعلوقها في وطئها فان حبلت من وطئي فهو مني فاذا اتت بعد
هذه المقالة بولد لاقل من ستة اشهر تيقنا انها كانت حاملا
حينئذ فيثبت النسب والاستيلاد فان انكر المولى الولادة
فشهدت عليها امراة لزمه النسب لان الزوج اذا كان اقر
بالحبل تقبل شهادة امراة على الولادة على ما ذكرنا في كتاب
الطلاق فان جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يلزمه ولم تصر
الجارية ام ولد له لانا لا نعلم وجود هذا الحمل في ذلك الوقت لجواز
انها حملت بعد ذلك فلا يثبت النسب والاستيلاد بالشك
بدائع في اول كتاب الاستيلاد

وفي الاصل رجل له امة حامل فقال ان كان حملها غلاما فهو مني
وان كان جارية فهي من فلان او قال فليس مني فولدت غلاما وجارية

لاقل من ستة اشهر ثبت نسبهما منه وفي نوادر بشر بن الوليد
عن ابي يوسف في امة حامل اقر سيدها انها حامل منه فجاءت
بولد لاكثر من ستة اشهر او ستة اشهر فنفاه قال لا يكون ابنه
وتكون ام ولد له باقراره وكذلك ان لم تلد ولكن اسقطت
سقطا تستبين خلقه تاتارخانية في الفصل
الثامن والعشرين من كتاب الدعوى

ولو اقر المولى فقال لجاريته حمل هذه الجارية مني صارت ام ولد له
لان الاقرار بالحمل اقرار بالولد اذ الحمل عبارة عن الولد وروي
عن ابي يوسف انه اذا قال حمل هذه الجارية مني او قال هي حبلى
مني او قال ما في بطنها من ولد فهو مني ثم قال بعد ذلك لم تكن
حاملا وانما كان ريحا وصدقته الامة فانها لا يصدقان وهي ام
ولد لانه اقر بحملها والحمل عبارة عن الولد وذلك يثبت لها حرية
الاستيلاد فاذا رجع لم يصح رجوعه ولا يلتفت الى تصديقها
لان في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد
بدائع من كتاب الاستيلاد

ولو قال ان كان في بطنك ولد فهو مني الى سنتين فولدت لاقل
من ستة اشهر يثبت نسب الولد منه وان ولدت لاكثر من ستة
اشهر لا يثبت النسب والتوقيت باطل من الاستيلاد
قاضيخان

ولو قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على ولادته
امراة فهي ام ولده ذكره في الكافي ومن قال لامته ان كان في
بطنك ولد فهو مني فقالت ولدت وشهدت القابلة على ولادتها
يثبت النسب منه وصارت ام ولده هذا اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت الاقرار وان ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يلزمه
لاحتمال انها حبلت بعد قول المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد
وذكر في الاختيار ولو اقر ان امته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة اشهر
او اقل منها يثبت نسبه منه وصارت ام ولد ولاكثر من ستة اشهر
لا بل لا بد من اقرار جديد حينئذ فلو اقر به فمات ثم ولدت لاكثر من ستة
اشهر من وقت الاقرار ~~جديد حينئذ فلو اقر به فمات ثم ولدت~~
~~لاكثر من ستة اشهر من وقت الاقرار~~ لا يثبت نسبه منه
قهستاني شرح صدر الشريعة من باب النسب
والحضانة من كتاب الطلاق ملخصا

فان زوجها قبل الاعتاق فولدت ولدا من الزوج فالولد يكون منزلة

عن التاتارخانية
يخالف لما نقله بعد ولما افاده ما قدمه من التقييد
بنفاه ومن صيرورتها ام ولد مع النفي لانها اذا صارت
ام ولد يثبت النسب من غير اقرار

لام يعتق بموت المولى من جميع المال — قاضيخان

فصل الاستيلاد من كتاب العتاق

ينبغى لك ان تعرف انه فيما اذا قال ان كان فى بطنك ولدا وقال ان كان بها حبل فهو منى بلفظ التعليق اما اذا قال هذه حامل منى يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه وبه صرح فى الاجناس من كتاب العتاق

غاية البيان فى ثبوت النسب من كتاب الطلاق

ولو قال حبل جاريتى هذه منى او قال ما فى بطنى من ولد فهو منى فاسقطت سقطا استبان خلقه او بعض خلقه تصير ام ولد له وان لم يستبن لا تصير ام ولد له عندنا — تاتارخانية

فى فصل الاستيلاد من العتاق

اذا اقر فى صحته ان امته قد ولدت منه فانها تصير ام ولد له ويكون عتقها من جميع المال سواء كان معها ولد او لم يكن وان اقر بذلك فى مرضه فان كان معها ولد فكذلك الجواب تصير الجارية ام ولد له وتعتق من جميع المال وان لم يكن معها ولد لم يصح الاقرار بالاستيلاد بل يصير وصية حتى تعتق من ثلث المال — ذخيره فى مسائل ام الولد من الفصل السادس من كتاب العتاق

قال وان ادعى ولد جارية امرأته او احد ابويه لم يثبت النسب منه بحال لان ثبوت النسب باعتبار الشبهة فى المحل وقد انعدم الا انه اذا قال ظننت انها تحل لى يدرأ عنه الحد وان قال علمت بالحرمة يلزمه الحد لان الشبهة من حيث الاشتباه وهو انه ظن ما ليس بدليل دليلا كانه قال كانت امرأتى حلالا لى فكذلك جاريتها وكما كانت جارية الاب حلالا له فكذلك لى لانى جزء منه وشبهة الاشتباه معتبرة فى اسقاط العقوبة فى حق من اشتبه عليه ولكن لم يعتبر فى حق اثبات النسب فاذا ملكه يوما عتق ولم يثبت نسبه منه وان ملك امه لم تصر ام ولد له بمنزلة ما لو استولد جارية الغير بالزنا الا انه يدعى شبهة نكاح فحينئذ اذا ملكها مع الولد ثبت النسب منه وتصير هى ام ولد له قال واذا وطئ الرجل جارية رجل فقال احلها لى والولد ولدى وصدقه المولى فى الاحلال وكذبه فى الولد لا يثبت النسب منه لان الاحلال ليس بنكاح ولا بملك يمين فلا يثبت به شبهة النكاح فى المحل فى حق مولاها ويكون تكذيبه اياه فى الدعوة معارضا مانعا من صحة دعوته فلا يثبت نسبه

ومن ملكها

وان ملكه يوما يثبت نسبه منه بسقوط المعارض بالدعوة وهو بناء على الاستحسان الذى بيناه فى كتاب الدعوى لان المولى اذا صدقه فى الاحلال والدعوة جميعا يثبت النسب منه استحسانا لان التزويج ليس بموجب للزوج الا ملك الحل والتمكين من الوطى شرعا والاحلال تمكين من ذلك حسا وفى غير هذا المحل من الطعام وغيره الاحلال يكون مثبتا حل التناول فيكون ذلك شبهة فى اثبات النسب لكنها شبهة ضعيفة جدا فلا بد من ان ينضم اليه التصديق من المولى بان الولد ولده او خلص خلوص الملك فى الولد للمدعى فان ذلك اقوى من تصديق المولى فلهذا يثبت نسبه منه وان ملك الام كانت ام ولد له وكذلك عند تصديق المولى يثبت النسب منه وهو عبد لمولاه وكذلك الجواب فى جارية الزوجة والابوين اذا ادعى ان مولاها احلها لى الا ان هنا متى ثبت النسب بالتصديق عتق بالقرابة من المولى ابا كان او اما — مبسوط السرخسى فى قبيل

باب المدبر من كتاب العتاق

واما ملك اليمين فى ام الولد يوجب الفراش بنفسه ايضا لانه ملك يقصد به حصول الولد عادة كملك النكاح وكان مفضيا الى حصول الولد كملك النكاح الا انه اضعف منه لانه لا يقصد به ذلك مثل ما يقصد بملك النكاح وكذا يحتمل النقل الى غيره بالتزويج وينتفى بمجرد النفى من غير لعان بخلاف ملك النكاح واما فى الامة فلا يوجب الفراش بنفسه بالاجماع حتى لا تصير الامة فراشا بنفس الملك بلا خلاف وهل تصير فراشا بالوطى اختلف فيه قال اصحابنا لا تصير فراشا الا بقرينة الدعوة وقال الشافعى تصير فراشا بنفس الوطى من غير دعوة — من دعوى البدائع فى فصل

واما حكم تعارض الدعوتين

فلا فراش الا بملك اليمين او شبهته او نكاح او بملك او ملك النكاح او شبهته ولا تصير الامة فراشا فى ملك اليمين بنفس الوطى بل بالوطى مع قرينة الدعوة عندنا وهى من مسائل كتاب الدعوى فلا يثبت الاستيلاد بدون الدعوة ويستوى فى الاستيلاد ملك القنة والمدبرة لاستوائهما فى اثبات النسب الا ان المدبرة اذا صارت ام ولد بطل التدبير لان امية الولد انفع لها لا ترى ان ام الولد لا تسعى لغريم ولا لوارث والمدبرة تسعى ويستوى فى اثبات النسب ملك كل الجارية وبعضها فكذا فى الاستيلاد حتى لو ان جارية بين اثنين علقت فى ملكهما فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وصارت

الجارية كلها أم ولد له بالضمان وهو نصف قيمة الجارية يستوي في هذا الضمان
العسار واليسار ويغرم نصف العقر لشريكه ولا يضمن من قيمة الولد
شيئاً من استيلاد البدائع في فصل وأما شرائطه
ما هو شرط ثبوت النسب

ويستوي في فراش الملك ملك كل المحل وبعضه وملك الذات وملك اليد
في ثبوت النسب وبيان ذلك في مسائل إذا حملت الجارية في ملك
رجلين فادعاه أحدهما ثبت نسب الولد منه لأن ما له من الملك
أوجب النسب بقدره إلا أن النسب لا يتجزى فمتى ثبت في البعض
يتعدى إلى الكل وتصير الجارية أم ولد له وعليه نصف قيمتها لشريكه
ونصف العقر ولا يغرم قيمة الولد وهي من مسائل كتاب العتاق
ولو ادعياه جميعاً معاً فهو ابنهما والجارية أم ولد لهما وهذا عندنا
من دعوى البدائع في فصل وأما حكم تعارض الدعوتين

وفي دعوى العبد المأذون ولد جارية من أكسابه أنها تصح ويثبت نسب
الولد منه لأن ملك اليد ثابت له وأنه كاف لثبات النسب رجل
ادعى على آخر أنه أخوه لأبيه وأمه إن ادعى بسببها الميراث أو النفقة
تسمع الدعوى ويقضى بأنه أخوه وكان ذلك قضاء على جميع الإخوة
والورثة وإن لم يدع بسببها مالاً لا يمكنه إثبات الأخوة لأن هذا
في الحقيقة إثبات البنوة من الأب والأم فكان هذا دعوى
على الأب المدعى عليه لا على المدعى عليه ولو أقر المدعى عليه أنه أخوه
لا يصح وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه والابن غائب أو ميت فإن ادعى
بسببه مالاً من النفقة وغيرها فحينئذ ينتصب خصماً عن الغائب
لأنه لا يتوصل إليه إلا بإثبات الحق على الغائب حتى لو حضر الأب و
أنكر لا يلتفت إلى إنكاره وأما لو ادعى على رجل أنه أبوه أو ادعى
على رجل أنه ابن ابنه أو ادعى على امرأة أنها زوجته أو ادعت
امرأة على رجل أنه زوجها أو ادعى العبد على عربي أنه أعتقه وهو
مولاه أو ادعى العربي أن هذا كان عبده وأنه أعتقه أو
المرأة ادعت على رجل أنها أمه أو ادعى ولاء الموالاة والذي
ادعى قبله منكر فأقام المدعي البينة تقبل سواء ادعى بسبب هذه
الأشياء مالاً أو لم يدع بخلاف دعوى الأخوة لأنه دعوى على الغير
ولهذا لو أقر أنه أبوه أو ابنه أو زوجته أو زوجها صح ولو أقر
أنه أخوه لا يصح وفي دعوى المرأة على آخر أنه ابنها عن أبي يوسف
أنه لا يصح من الدعوى وهكذا روي عن محمد وهذا قياس وما
ذكر في الأقضية أنه يسمع استحسان وفي الأقضية نصراني

أقام بينة من النصارى أن فلاناً توفي وهو ابنه ووارثه ولا وارث
له غيره ولم يحضر أحداً لا ابنه قبل موته فإنه لا يمكنه إثبات نسبه وموته
لأن شرط سماع البينة والقضاء بها خصم جاحد والخصم في إثبات
النسب الوارث والوصي أو من للميت عليه دين أو عنده وديعة أو غريم
له على الميت دين أو الموصى له ويستوي إن كان مقراً بالحق أو منكراً له
وفي مختصر القدوري رجل له عبد في صحته فأقر في مرض موته أنه ابنه وليس له
نسب معروف ومثله يولد لمثله فإنه ابنه ويرثه ولا يسعى في شيء سواء
كان أصل العلوق في ملكه أو لم يكن ويعتق من جميع المال وكذا لو كان
عليه دين يحيط بجميع ماله وليس فيه إبطال حق الغرماء والورثة
وكذا جارية ولدت في صحته فأقرت في مرضه أنه ابنها وسواء كان
أصل العلوق في ملكه أو لم يكن وفي الجامع الصغير رجل له غلام
ولد في ملكه فباعه من رجل وباعه المشتري من غيره ثم ادعى البائع
أن الغلام ابنه يصح الدعوى ويثبت النسب ويبطل البيع استحساناً
والقياس أن لا تسمع الدعوى للتناقض والجواب أن التناقض
متحمل في مثل هذا الموضع لأن النسب يجري فيه الخفاء وصار
كالمختلعة إذا أقامت البينة أن الزوج طلقها ثلاثاً قبل الخلع تسمع
وكالمكاتب إذا أقام البينة أن المولى أعتقه قبل الكتابة تقبل
من دعوى فصل الحركي في النسب في الإرث من
من كتاب الدعاوى

ولو ادعى المضارب ولد جارية المضاربة لم تصح إذا لم يكن
في المضاربة ربح لأنه لا بد لثبات النسب من ملك ولا ملك للمضارب
أصلاً لا ملك الذات ولا ملك اليد إذا لم يكن في المضاربة ربح
من دعوى البدائع في فصل وأما حكم تعارض الدعوتين

وإذا وطئ الأب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت
أم ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها من
الاستيلاد فصل الحركي من كتاب العتاق

رجل استولد جارية ولده تصير أم ولد له ويغرم قيمتها ولا يغرم
عقرها قاضيخان في فصل الاستيلاد
من كتاب العتاق

وإذا أراد الرجل أن يطأ جارية ولا تصير أم ولد له ولو ولدت فإنه
يبيعها من ولده الصغير ثم يتزوجها وإذا ولدت جارية الرجل فادعاه
المولى وأبوه كان الولد من المولى ولو وطئ جارية امرأته أو والدته
أو جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد بالشبهة

فان قال احلها الى المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى في الاحلال
وفي ان الولد منه فان صدقه في الامرين جميعا ثبت النسب والا فلا
وان كذبه المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر ثبت النسب رجل
في يده غلام صغير لا يعبر فقال هو عبدي كان القول قوله فان ادرك
الغلام وقال انا حر لا يقبل قوله وان اقام البينة قبلت بينته وان كان
الغلام كبيرا فقال الذي هو في يديه هو عبدي وقال الغلام انا عبد فلان
كان القول قول الذي في يديه ولو قال انا حر الاصل كان القول
قول الغلام رجل في يديه صبي يقول هو عبدي فاعتقه ثم جاء
اخر واقام البينة انه عبده قبلت بينته ويقضى له بالعبد ويبطل
اعتاق الاول باع غلاما ثم ادعى انه كان اعتقه او دبره
لا يقبل قوله ولو ادعى انه ابنه علوق من ماله يثبت النسب و
يبطل البيع رجل زوج جارية ثم اشتراها لا تصير ام ولد له وان
اشترى الولد عتق رجل اشترى امة لها ثلثة اولاد ولدتهم في
بطون مختلفة فادعى واحدا منهم انه ولده ثبت نسبه والباقون
ارقاء جارية بين رجلين ولدت ولدا فادعاه احد الشريكين
واعتقه الاخر وخرج الكلام منهما معا كانت الدعوة اولى من الاعتاق

خزانة المفتين في الاستيلاد من كتاب العتاق

ولو وطئ جارية امرأته او جارية والده او جده فولدت وادعاه
لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى
لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى في الاحلال وفي ان الولد
منه فان صدقه في الامرين جميعا يثبت النسب والا فلا وان
كذبه المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر يثبت النسب

قاضيخان في الاستيلاد من كتاب العتاق

تزوج ام ولده من رجل فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية
يسري الى الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة
قن والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح
فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى
لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه
ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال

هداية في الاستيلاد

فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امها لان الاوصاف القارة
في الامهات تسري الى الاولاد والنسب يثبت من الزوج لان الفراش
له بالنكاح وان كان النكاح فاسدا بعدما اتصل به الدخول
لان الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ومن الاحكام ثبوت
النسب وعدم جواز البيع والوصية عناية

في الاستيلاد من كتاب العتاق

لو استولدها بالزنا وقال زنيت بها او فجرت بها او قال هو ابني
من زنا او فجور وصدقته وصدقه المولى فولدت ثم ملكها لم تصر
ام ولد له عندنا خلافا لزفر والقياس معه لانه ولده حقيقة حتى لو
ملكه يعتق عليه فكذا امه تكون ام ولده وجه الاستحسان ان
الموجب لكون العتق لها صيرورتها منسوبة اليه بواسطة الولد
ولم يوجد هنا لان نسب الولد بالزنا لا يثبت ولا تصير هي منسوبة
اليه بدون هذه الواسطة وانما عتق عليه لو ملكه لانه جزؤه حقيقة

منبع شرح المجمع في الاستيلاد من كتاب العتق

قوله ولو ادعاه لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من الزوج
هذا اذا جاءت به لستة اشهر من وقت النكاح فان جاءت به
لاقل فهو ابن للسيد والنكاح فاسد من ابن الهمام

في الاستيلاد من كتاب العتاق للخصاف

وان مات عن ام ولده او اعتقها فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين
لزمه وان جاءت به لاكثر من سنتين لم يلزمه لان الولد لا يبقى في البطن
اكثر من سنتين الا اذا ادعاه فحينئذ يثبت لانه لما ادعاه تبين
انه اعلقها في حال قيام العدة وهي في ملكه لانها باقية على حكم فراشه
فكان منتا ولا منه في باب العدة من كتاب

طلاق المبسوط للحلواني

قص امة تزوجت بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج فولدت لستة
اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج من
نكاح خزانة المفتين في التصرفات الفاسدة

اذا غر عبد بحرية امة فتزوجها على انها حرة فولدت فالولد عند ابي
حنيفة وابي يوسف عبد وعند محمد حر بالقيمة كالمغرور الحر

فتح القدير في نكاح الرقيق

وروى المعلى عن ابي يوسف في عبد بين رجلين قال احدهما
للاخر هذا ابني وابنك او ابنك وابني فقال الاخر صدقت فهو
ابن المقر خاصة دون المصدق وكذلك قال محمد في الزيادات
في صبي لا يعقل في يد رجلين قال احدهما للاخر هو ابني وابنك
فصدقه صاحبه وانما كان كذلك لانه لما قال هو ابني فكما قال
هذه المقالة يثبت نسبه منه لوجود الاقرار منه بالنسب في ملكه

فلا يحتمل الثبوت من غيره بعد ذلك قال محمد لو قال هذا ابنك وسكت
فلم يصدقه صاحبه حتى قال هو ابني معك فهو موقوف فان قال صاحبه
هو ابني دونك فهو كما قاله لانه لما اقر له بالنسب ابتداء وسكت فقد
استقر اقراره ووقف على التصديق فقوله بعد ذلك ابني يتضمن ابطال
الاقرار فلا يسمع فاذا وجد التصديق من المقر له ثبت نسبه منه قال
فان قال المقر له ليس بابني ولكنه ابنك او قال ليس بابني ولا ابنك او قال
ليس بابني وسكت فليس بابن واحد منهما في قياس قول ابي حنيفة وقال
محمد ان صدقه فهو ابن المقر له وان كذبه فهو ابن المقر وهذا فرع اختلافهم
فيمن اقر بعبد انه ابن فلان وكذبه المقر له وادعاه المولى انه لم يصح
دعوته في قول ابي حنيفة وفي قولهما تصح وجه قولهما انه لما كذبه
المقر له فقد بطل اقراره كما في الاقرار بالمال واذا بطل اقراره التحق
بالعدم فجاز ان يدعيه لنفسه ولابي حنيفة انه لما اقر بالنسب لغيره
فقد زعم انه ثابت النسب منه فتكذيبه ينفي ثبوت النسب منه في حقه
لا في حق المقر به بل يبقى ثابت النسب منه في حقه فاذا ادعاه فقد
ادعى ولدا هو ثابت النسب من الغير في حقه فلا تسمع دعواه. و
لو قال هو ابني وابنك فهو ابن الثاني لانه لما قال هو ابني فقد صح
فثبت نسبه منه فقوله بعد ذلك وابنك لم يصح قال محمد فان كان
هذا الغلام يعقل فالمرجع الى تصديقه لانه اذا كان عاقلا كان في يد
نفسه فلا تقبل دعوى النسب عليه من غير تصديقه قال وان كان الولد
ابن امة ولدته في ملكهما فالجواب كالاول في النسب الا ان على قول ابي
حنيفة لا يثبت عتق المقر بعد اعترافه لشريكه وعلى قولهما يثبت
قال والامة ام ولد لمن يثبت النسب منه لان الاستيلاد يتبع النسب
من كتاب الاستيلاد للبدائع في فصل واما
امة بين رجلين اقر احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك صاحبه
قال ابو حنيفة يبطل حق الشاهد في رقبتها موسرا كان المشهود عليه
او معسرا وتخدم المشهود عليه يوما وترفع عنها يوما فان مات
المشهود عليه سعت لورثته وكانت في حال السعاية كالمكاتبة
فان ادت عتقت وكان نصف ولائها للمشهود عليه والنصف
لبيت المال وهو قول ابي يوسف الاخر وقال محمد تسعى للساعة في نصف
قيمتها للمشهود عليه فاذا ادت فهي حرة لا سبيل لاحد عليها وجه قوله
ان المقر قد افسد على شريكه ملكه باقراره لانه لما لم يصدقه الشريك انقلب
اقراره على نفسه كمن اشترى عبدا ثم اقر ان البائع كان قد اعتقه وانكر
البائع انه ينقلب اقراره عليه ويجعل معتقا كذا هنا واذا انقلب اقراره

على نفسه صار مقرا بالاستيلاد في نصيبه ومتى ثبت في نصيبه ثبت في نصيب
شريكه لانه لا يتجزى فقد افسد نصيب صاحبه لكن لا سبيل الى تضمينه
لان شريكه قد كذبه في اقراره فكان لشريكه السعاية كما لو اعتق المقر
نصيبه وهو معسر واذا سعت في نصيبه وعتق نصيبه يعتق الكل
لعدم تجزي العتق عنده من كتاب الاستيلاد
للبدائع في فصل واما شرطه
وهل ينفذ قضاء القاضي بجواز بيعها ام لا قال في الخانية لم ينفذ في ظاهر
الروايات وفي الظهيرية واذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد نفذ قضاؤه
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز بناء على المسئلة
الاصولية ان الاجماع المتأخر هل يرفع الاختلاف المتقدم عندهما
لا يرفع لما فيه من تضليل بعض الصحابة وعند محمد يرفع والفتوى
على قول محمد في هذه المسئلة انه لا ينفذ قضاؤه انتهى وفي الذخيرة
لو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ قضاؤه بل يتوقف على قضاء
قاض اخر امضاء وابطالا انتهى منح في بيان
الاستيلاد من كتاب العتق
ولقب المسئلة ان ام الولد هل هي متقومة من حيث انها مال او
غير متقومة عنده غير متقومة من هذه الجهة وعندهما متقومة
واجمعوا على انها متقومة من حيث انها نفس ولا خلاف في ان
المدبر متقوم من حيث انه مال وربما تلقب المسئلة بان رق ام
الولد هل له قيمة ام لا ذكر محمد في الاملاء انها تضمن في الغصب عند
ابي حنيفة كما يضمن الصبي الحر اذا غصب يعني اذا مات من سبب
حادث بان عقره سبع او نهشته حية او نحو ذلك وجه قولهما ان
ام الولد مملوكة للمولى بلا شك ولهذا يحل له وطيها واجارتها واستخدامها
وكتابتها وملكه فيها معصوم لان الاستيلاد لم يوجب زوال العصمة
فكانت مضمونة بالغصب والاعتاق والقبض في البيع الفاسد
كالمدبر والدليل على ان رقها متقوم ان ام الولد النصرانية اذا
اسلمت تخرج الى العتاق بالسعاية فلولا ان ماليتها متقومة
لعتقت مجانا ولم يكن للمولى اخذ السعاية بدلا عن ماليتها
وكذا يجوز للمولى ان يكاتبها والاعتياض انما يجوز عن مال متقوم
والدليل عليه انها تضمن بالقتل بالاجماع ولابي حنيفة قول النبي
صلى الله عليه وسلم لمارية لما ولدت ابراهيم اعتقها ولدها
فظاهر الحديث يقتضي ثبوت العتق في الحال في جميع الاحكام الا انه
خص منه الاستمتاع والاستخدام بالاجماع ولا اجماع في التقوم

فكانت حرة في حق التقوم لظاهر الحديث وكذا سبب العتق في الحال
موجود وهو ثبوت نسب الولد لان ذلك لوجب الاتحاد بين الواطي
وبين الموطوئة ويجعلهما نفسا واحدة فقضيته ثبوت العتق في
الحال في جميع الاحكام الا انه لم يظهر في حق سائر الاحكام بالاجماع
فيظهر في حق سقوط التقوم بخلاف المدبر لان هناك السبب هو
التدبير اضيف اليها بعد الموت لان التدبير اثبات العتق عن
دبر الا انه جعل سببا للحال لضرورة ذكرناها في بيع المدبر والثابت
بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة والضرورة في حرمة البيع لا في سقوط
التقوم وههنا الامر على القلب من ذلك لان السبب يقتضي الحكم
للحال والتاخير على خلاف الاصل والدليل على انها غير متقومة من
حيث انها مال لانها لا تسعى لغريم ولا لوارث ولو كانت متقومة
من حيث انها مال لثبت للغريم فيها وللوارث في ثلثيها فيجب ان تسعى
في ذلك كما في المدبر والسعاية مبنية على هذا الاصل لان سعاية
العبد يكون بقيمته ولا قيمة لام الولد فلا سعاية عليها من
استيلاد البدايع في فصل واما حكم الاستيلاد معا
التقوم عنه المالية وصفة المالية لم تبق في ام الولد لان الحرا
ملك المتعة لا القصد التمول فلا يتعلق به حق الغرماء والورثة
فلا تسعى لهم والمدبر لما احرزت المالية لا للمتعة تقومت في
حقهم فتعلق حقهم فلذا تسعى لهم لافتراقهما فاغتنم والتوفيق
من الله العزيز العلام وهذا مما استفدته
من كشف الاسرار شرح المنار للنسفي
قبيل عوارض الاهلية المكتسبة
ومن باع ام الولد ثم هلكت عند المشتري لا تكون مضمونة عليه
عند ابي حنيفة وعندهما تكون مضمونة عليه ولقب المسئلة
ان ام الولد غير متقومة من حيث انها ليست بمال عنده وعندهما
متقومة وهي من مسائل العتاق وعلى هذا اذا باعها والحبل غير
ظاهر فولدت في يد المشتري لاقل من ستة اشهر فادعى البائع و
على هذا اذا حملت الجارية في ملكه فباعها وهي حامل فولدت عند المشتري
لاقل من ستة اشهر فادعاه البائع بدايع في فصل
واما حكم تعارض الدعوتين من كتاب الدعوى
ولا قيمة لام الولد عند ابي حنيفة فلا يضمن غني اعتقها مشتركة يعني اذا
كانت ام ولد مشتركة بين شريكين فاعتق احدهما وهو موسر لا يضمن
عنده ولا تسعى اذا مات احد موليها ولا يضمن عندهما وتسعى اذا مات

احدهما وقيمتها ثلث قيمتها قنة لفوت منفعة التمليك ومنفعة قضاء الديون
بالاستسعاء وبقي منفعة الاستخدام وكذا الخلاف في المكاتب برّ الملك
بشرح الوقاية في باب عتق البعض
اختلف المشايخ في قيمة ام الولد قال بعضهم نصف قيمتها قنة وهكذا في
فتاوى ابي الليث وبه يفتى وقال بعضهم قيمة الخدمة والصحيح ما قاله
خواهر زاده وهو ثلث قيمتها قنة وعليه الفتوى من تدبير
المضمرات ملخصا
واختلفوا في قيمة ام الولد قال بعضهم قيمتها ثلث قيمتها لو كانت
قنة من استيلاد الخانية في كتاب العتاق
لو باع ام ولده او مدبرته فماتت في يد المشتري فلا ضمان عليه عنده
وقالا يضمن القيمة من بيوع فيض الكركي
فالوع في كساد الثمن وتغيره قريبا منه آخره
قيمة الشيء هي التي تعادله الا ان عند صحة التسمية يعدل عنها الى
المسمى فاذا فسدت وجب العوض الاصلي وهو قيمة نفس العبد
من عتاق البدايع في التعليق فيه معنى المعاوضة
في فصل واما شرائط الركن
واما قوله ان ملك المولى قائم فيها بعد الاستيلاد والعصمة قائمة فيكم لكن
قيام الملك والعصمة لا يقتضي التقوم كملك القصاص وملك النكاح وملك
الخمر وجلد الميتة واما ام ولد النصراني اذا اسلمت فالجواب من وجهين
احدهما انها متقومة في زعمهم واعتقادهم ونحن امرنا بتركهم وما يدينون
فاذا والقول بها يركون ولذلك جعلت خمورهم متقومة كذا هذا و
الثاني ان ام ولد النصراني اذا اسلمت تجعل مكاتبة للضرورة اذ لا يمكن
القول بعتقها لان ملك الذمي ملك محترم فلا يجوز ابطاله عليه ولا سبيل الى
ابقائها على ملكه يستمتع بها ويستخدمها لما فيه من الاذلال بالمسلمة ولا وجه
الى دفع المذلة عنها بالبيع للمسلم لخروجها بالاستيلاد عن محلية البيع
فتجعل مكاتبة وضمان الكتابة ضمان شرط وانه لا يقف على كون ما يقابله
مالا متقوما كما في النكاح والخلع ثم اذا اسعت تسعى وهي رقيقة عند ابي
حنيفة وقالا تسعى وهي حرة وجه قولهما في الاستسعاء الاستدلال بها
وهذا لا يجوز ولنا ما ذكرنا ان في الحكم بعتقها ابطال ملك الذمي عليه
ويتعلق دينه بذمة المفلس وملكه معصوم والاستدلال في الاستمتاع
والاستخدام لا في نفس الملك الا ترى ان امة النصراني اذا اسلمت فكاتبها
المولى لا يجبر على البيع وقد خرج الجواب عن الكتابة وانما ضمنت بالقتل
لان ضمان القتل ضمان الدم والنفس وانها متقومة من هذه الجهة وما ذكره

محمد رحمهما الله الا ان عن ابي حنيفة رضي الله عنه فذلك اخف ضمان القتل لانه اذا لم يحفظها حتى هلكت بسبب حادث فقد تسبب لقتلها وتجوز كتابتها كما يجوز عتقها لما فيها من تعجيل العتق لها ولا تشكل الكتابة على اصل ابي حنيفة انها معاوضة ورق ام الولد لا قيمة له فلا يجوز ان يستحق المولى عليه عوضا لان صحة المعاوضة لا تقف على كون المعوض مالا اصلا فضلا عن كونه متقوما كما في النكاح والخلع فان مات المولى قبل ان تؤدي بدل الكتابة عتقت ولا شيء عليها اما العتق فلانها كانت ام ولد وقد مات مولاها واما العتق بغير شيء فلان الكتابة قد بطلت لان الحرية توجهت اليها من جهتين الاستيلاد و الكتابة فاذا ثبت العتق باحدهما بطل حكم الاخر وكذا يجوز اعتاقها على مال وبيعها نفسها منها حتى اذا قبلت عتقت والمال دين عليها لانه الاعتاق على مال من باب تعجيل الحرية واما الذي يتعلق بما بعد موت المولى فمنها عتقها لان عتقها كان معلقا شرعا بموت المولى لما روى عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما رجل ولدت منه امته فهي معتقة عن دبر منه وقد روينا عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين ولدت ام ابراهيم اعتقها ولدها ومعلوم انه لا يثبت حقيقة العتق في حال الحياة فلو لم تثبت بعد الموت لتعطل الحديث ولان سبب ثبوت العتق قد وجد و هو ثبوت نسب الولد ولم يعمل في حالة الحياة فلو لم يعمل بعد الموت لتعطل السبب ويستوي فيه الحقيقي والحكمي بالردة واللحوق بدار الحرب لما ذكرنا في كتاب التدبير وكذا الحربي المستأمن اذا اشترى جارية في دار الاسلام واستولدها ثم رجع الى دار الحرب فاسترق الحربي عتقت الجارية لما ذكرنا في المدبر وكذا يعتق ولدها الذي ليس من مولاها اذا سرت امية الولد اليها على ما بينا لان الولد يتبع الام في الرق والحرية ومنها انها تعتق من جميع المال ولا تسعى للوارث ولا للغريم بخلاف المدبر لما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ام الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من جميع المال وروي ايضا عن سعيد بن المسيب انه قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في الدين ولا يجعلن في الثلث وفي بعض الروايات ولا يجعلن في الثلث ولا يستسعين في دين وفي بعضها امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث ولا يبعن في دين ولان سبب ثبوت حرية ام الولد

هو ثبوت نسب الولد وحرية النسب لا تجامعها السعاية كذا حرية الاستيلاد ومنها ان ولاءها للمولى لان اعتاقها منه لما بينا

من الاستيلاد البدائع في فصل اما حكم الاستيلاد

فصل

واما بيان ما يظهر به الاستيلاد فظهوره باقرار المولى ثم ان اقر به في حال الصحة ان هذه الجارية قد ولدت منه فقد صارت ام ولده سواء كان معها ولد او لم يكن لان الاقرار في حال الصحة لا تهمة فيه فيصح ولهذا لو اعتقها في الصحة تعتبر من جميع المال وان كان الاقرار في مرض موته فان كان معها ولد صارت ام ولده ايضا وعتقت من جميع المال اذا مات المولى لان كون الولد معها دليل الاستيلاد فكان الظاهر شاهدا له فيصح اقراره ولان النسب من الحوائج الاصلية وتصرف المريض مرض الموت فيما يحتاج اليه حاجة اصلية نافذ كشراء الطعام والكسوة ونحو ذلك وان لم يكن معها ولد عتقت من الثلث لانه متهم في اقراره في حق سائر الورثة ولم يوجد ما ينفي التهمة وهو الولد وكذا اذا لم يكن معها ولد لا يحتاج الى النسب فيصير قوله هذه ام ولدي كقوله هذه حرة بعد موتي فتعتق بعد موته من الثلث

بدائع من الاستيلاد

واستشكل على عدم جواز بيع المعلق عتقه بمطلق موت المولى بما اذا قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي وله مماليك واشترى مماليك ثم مات فانهم يعتقون لكون عتقهم معلقا بمطلق موت السيد مع انه لو باع الذين اشتراهم صح ولم يدخلوا تحت الوصية بالعتق الا عند الموت اجيب بان الوصية بالنسبة الى المعدوم يعتبر يوم الموت وبالنسبة الى الموجود عند الايجاب حتى لو اوصى لولد فلان وله ثلاثة اولاد فمات واحد منهم بطل ثلث الوصية لانها تناولتهم باعيانهم فبطل بموت احدهم حصته ولو لم يكن له ولد فولد له ثلاثة اولاد فمات احدهم ثم مات الموصي كان الكل للاثنين لان الثالث لم يدخل في الوصية لكونه معدوما عند الايجاب فتعين ان يكون موجودا عند الموت

ابن الهمام في باب التدبير عند شرح قوله ثم لا يجوز بيعه من كتاب العتاق

باب التدبير

واما شرائط الركن فانواع بعضها يعم نوعي التدبير اعني المطلق والمقيد وبعضها يخص احدهما وهو المطلق اما الذي يعم النوعين فما ذكرنا في كتاب العتاق فلا يصح التدبير الا بعد صدوره مطلقا عن الاستثناء

من اهله مضافا الى محله ولا يصح الا فى الملك سواء كان منجزا او معلقا
بشرط او مضافا الى وقت او مضافا الى الملك او سببه الملك نحو
ان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فانت حر او ان اشتريتك فانت حر
لان التدبير اثبات حقيقة الحرية بعد الموت واثبات حق الحرية فى الحال
فلا يثبت ذلك الا بعد وجود الملك فى الحال لانه اذا كان موجودا
فالظاهر دوامه الى وقت وجود الشرط والوقت واذا لم يكن موجودا
فالظاهر عدمه فلا يثبت حق الحرية عند وجود الشرط والوقت ولا
عند الموت فلا يحصل ما هو الغرض من التدبير ايضا على ما ذكر فى بيان
حكم التدبير ومنها ان يكون التعليق بموت المولى حتى لو علق بموت
غيره بان قال ان مات فلان فانت حر لا يصير مدبرا اصلا واما الذى
يخص احدهما دون الاخر فنضربان احدهما ان يكون التعليق
بمطلق موت المولى فان كان موصوفا بصفة لا يكون تدبيرا
مطلقا بل يكون مقيدا والثانى ان يكون التعليق بموته وحده
حتى لو علق بموته وبشرط اخر لا يكون ذلك تدبيرا مطلقا بدايع
فى فصل واما شرائط الركن من كتاب التدبير

واما حكم التدبير فنوعان نوع يرجع الى حال حياة المدبر ونوع يرجع
الى ما بعد الموت اما الذى يرجع الى حال حياة المدبر فهو ثبوت
حق الحرية للمدبر اذا كان التدبير مطلقا وهذا عندنا وعند الشافعى
لا حكم له فى حال حياة المدبر رأسا فلا تثبت حقيقة الحرية ولا حقها
بل حكمه ثبوت حقيقة الحرية بعد الموت مقصورا عليه وعلى هذا
ينبنى بيع المدبر المطلق انه لا يجوز عندنا وعنده جائز ويجوز بيع المدبر
المقيد بالاجماع احتج الشافعى بما روى عن عطاء انه قال رجل
دبر عبده فاحتاج فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم
وادنى درجات فعل النبى صلى الله عليه وسلم الجواز ولان التدبير تعليق
بالشرط وانه لا يمنع جواز البيع كسائر التعليقات بالشرط من دخول
الدار وكلام زيد ونحو ذلك وكالتدبير المقيد ولان فيه معنى
الوصية وذلك لا يمنع جواز البيع كما اذا اوصى بعتق عبده ثم
باعه ولنا ما روى عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وهذا نص فى الباب
وعن ابى سعيد الخدرى وجابر بن عبد الله الانصارى رضى الله
عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المدبر و
مطلق النهى يحمل على التحريم وروى عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت
وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر

مثل مذهبنا وهو قول جماعة من التابعين مثل شريح ومسروق و
سعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وابى جعفر محمد بن على ومحمد بن سيرين
وعمر بن عبد العزيز والشعبى والحسن البصرى والزهرى وسعيد بن
جبير وسالم بن عبد الله وطاوس ومجاهد وقتادة حتى قال
ابو حنيفة لولا قول هؤلاء الاجلة لقلت بجواز بيع المدبر لما دل من
النظر ولنا لاثبات حق الحرية ضرورة الاجماع ودلالة غرض المدبر
اما ضرورة الاجماع فهى ان الحرية تثبت بعد الموت بالاجماع والحرية
لا تثبت من غير سبب ولا سبب ههنا سوى الكلام السابق فلا يخلو اما ان
يجعل سببا للحال واما ان يجعل سببا بعد الشرط ولا سبيل الى الثانى
لانه ليس من اهل مباشرة السبب فتعين ان يكون سببا عند وجوده
فكان الكلام السابق سببا فى الحال لثبوت الحرية بعد الموت
ولسنا نعنى بثبوت حق الحرية للمدبر الا هذا وهذا يمنع جواز البيع
لان البيع ابطال السببية اذ لا تثبت الحرية عند الموت بعد البيع
واما دلالة الغرض فهو ان غرض المدبر من التدبير ان تسلم الحرية للمدبر
عند وفاته حقا لخدمته القديمة مع بقاء منافعه على ملكه فى حياته لحاجته
اليها ولا طريق الى تحصيل الغرضين الا بجعل التدبير سببا فى الحال
لثبوت الحرية بعد الموت اذ لو ثبتت الحرية فى الحال لفات غرض
الانتفاع به ولو لم ينعقد سببا رأسا لفات غرضه فى العتق لجواز
ان يبيعه لشدة غضب او غيره ذلك فكان انعقاده سببا فى الحال
وتاخير الحرية الى ما بعد الموت طريق احراز الغرضين فيثبت ذلك
بدلالة الحال فتقيد الكلام به اذ الكلام يتقيد بدلالة الغرض فان قيل
هذا مناقض لاصلكم لان التدبير تعليق العتق بالشرط ومن اصلكم
ان التعليقات ليست اسبابا للحال وانما تصير اسبابا عند شروطها
وعلى هذا ينبنى تعليق الطلاق والعتاق بالملك او سببه وههنا جعلتم
التدبير سببا لثبوت الحرية للحال وهذا مناقضة فى الاصل والمناقضة
فى الاصل دليل فساد الفرع فالجواب ان هذا اصلنا فيما يمكن اعتباره
سببا عند وجود الشرط وفيما لم يرد المتكلم جعله سببا فى الحال وفى التعليق
بسائر الشروط امكن اعتباره سببا عند وجود الشرط وههنا لا يمكن
لما بيناه وكذا فى التعليق بسائر الشروط اراد المتكلم كونه سببا
عند الشرط وههنا اراد كونه سببا للحال لما قلنا من تدبير
البدائع فى فصل واما حكم التدبير

واما حديث عطاء فيحتمل ان ذلك كان مدبرا مقيدا وقوله باع حكاية
فعل لا عموم له فيحتمل ان يكون معنى قوله باع اى اراد الاجارة

فيتم بيعًا بلغة اهل المدينة وهكذا روى محمد بن الحسن باسناده
ان النبى عليه السلام باع خدمة مدبر ولم يبع رقبته ويحتمل ان ذلك
كان فى ابتداء الاسلام حين كان بيع الحر مشروعًا على ما روى
ان النبى عليه السلام باع رجلا يقال له سرق ثم صار منسوخا
بنسخ بيع الحر لثبوت حق الحرية فى المدبر الحاقًا للحق بالحقيقة فى باب
الحرمات من تدبير البدايع فى فصل واما حكم التدبير
حرية العبد اذا علقها المولى بموته مطلقا يصير مدبرًا لا يجوز بيعه
وان كان مقيدًا بالشرط كان له بيعه لانه لم يتمحض حق الحرية و
وان كان مطلقا تمحض اجناس الناطفى

فى جنس من كتاب العتاق

رجل قال لعبده اوصيت برقبتك لك فقال لا اقبل فهو مدبر
وليس رده بشئ ولو قال لعبده انت حر الساعة بعد موتى يعتق
بعد الموت وعتق المدبر يعتبر من ثلث المال مطلقا كان او
مقيدًا وهو مذهب على وسعيد بن المسيب وشريح والحسن وابن
سيرين فقد صحت برواية ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وسلم
جعل عتق المدبر من الثلث وقوله عتق المدبر يعتبر من الثلث
اراد به اذا لم يكن على الميت دين حتى لو كان على الميت دين
مستغرق ماله وقيمة المدبر فالمدبر يسعى فى جميع قيمته للغرماء لان
عتقه بطريق الوصية والوصية مؤخرة عن الدين فيجب رده
ورد العتق برد معناه وذلك بايجاب السعاية عليه واذا دبر
الرجل ما فى بطن جارية فهو جائز فان ولدت بعد ذلك لاقل
من ستة اشهر فهو مدبر وان ولدت لاكثر من ذلك لا يكون مدبرا
واذا صح تدبير ما فى بطن الجارية فليس له ان يبيع الجارية بعد ذلك
ولا ان يرهنها ولا ان يهبها ولا ان يمهرها ذكر مسئلة الهبة فى
بعض روايات كتاب العتاق وسوى بينها وبين البيع ولم يذكر
مسئلة الهبة فى بعض روايات كتاب العتاق وانما ذكر البيع
والامهار والرهن وذكر فى كتاب الهبة اذا اعتق ما فى بطن الجارية
ثم باع الجارية لا يجوز ولو وهبها يجوز ووفق فى الاعتاق بين
الهبة والبيع من المشايخ من قال فى المسئلة روايتان والاصح
هو الفرق بين الاعتاق والتدبير فنقول بعد ما دبر ما فى بطن
الجارية فكما لا يجوز البيع لا يجوز الهبة وبعد ما اعتق ما فى بطن
الجارية تجوز الهبة ولا يجوز البيع والفرق يطول ذكره ولو قال
لعبده انت حر قبل موتى بشهر كان مدبرا مقيدًا فان مضى شهر

صار مدبرا مطلقا عند بعض المشايخ لتعلق العتق بمجرد الموت وعند
البعض بقى مدبرا مقيدا لتعلق العتق بموته وبمضى شهر يتصل بموته
الله اعلم ظهيريه فى الفصل الثالث من
التدبير والاستيلاد

فاذا مات عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث وهو قول سعيد بن
جبير وشريح والحسن وابن سيرين وعن ابن مسعود والنخعى وحماد
انه من جميع المال لنا حديث ابن عمر رضى الله عنه ان النبى صلى الله
عليه وسلم قال المدبر حر من الثلث ولانه عتق علقه بموته وما تعلق
بالموت من التبرعات وهو من الثلث كسائر الوصايا قال وان لم يكن له
مال غيره يسعى فى ثلثى قيمته وذلك لما بينا انه يعتق من الثلث فاذا لم يكن
له مال الا رقبته استحق عنه الزيادة السعاية فى ثلثيها ليتخلصها من
الرق قال فان كان على المولى دين سعى فى جميع قيمته لغرمائه وذلك
لان التدبير وصية والوصية لا يصح مع الدين المستغرق الا ان المدبر
قد عتق بالموت والعتق لا يمكن فسخه فلزمه قيمة رقبة الذى سلم له
اقطع على القدورى فى باب التدبير
ويسعى فى كله اى كل قيمته لو كان المولى مديونا دينا يستغرق ماله اذ
لا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وهو فى زمن سعايته كالمكاتب
عند الامام وعندهما حر مديون وعليه يبتنى الاحكام فلا تقبل شهادته
ولا تزوج لنفسه عنده وفى المجمع من الجنايات ولو ترك مدبرا فقتل
خطأ وهو يسعى للوارث فعليه قيمته لوليه وقالا دية على عاقلته انتهى
وهكذا فى الكافى وعلله بما ذكرناه وفى المجتبى ان القدورى اجمل القيمة
ولم يبين انه يسعى فى قيمته قنا او مدبرا وذكر فى ط انه يسعى فى قيمته مدبرا
وذكر محمد فى كتاب الحجر اذا دبر السفيه ثم مات يسعى الغلام فى قيمته مدبرا
وليس عليه نقصان التدبير كالصالح اذا دبره ومات وعليه ديون انتهى
والمفتى به ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا واختار صدر الشهيد انها النصف
فى الولوالجية وهو المختار لان الانتفاع بالمملوك نوعان انتفاع
بعينه وانتفاع ببدله وهو الثمن والانتفاع بالعين قائم وبالبدل
فائت انتهى وفى الظهيرية وعتق المدبر يعتبر من ثلث المال مطلقا كان
او مقيدا انتهى منح فى باب التدبير من

كتاب العتق

التدبير اثبات العتق عن دبر منه وانه عتق معلق بمطلق الموت
ولو علق عتقه بموته بصفة نحو ان يقول ان مت من مرض كذا او
سفر كذا او ضم اليه معنى يحتمل ان يوجد ويحتمل ان لا يوجد فليس بمدبر

ومعناه انه يجوز بيعه ولا يثبت احكام التدبير فيه ولكنه ان مات كما
قال عتق   من التجريد للكرماني في باب التدبير

قال الفقيه ابو الليث قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وهكذا
ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لان للقن منفعتين منفعة
البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك
والثانية منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فيفوت الاولى
وتبقى الثانية فكانت قيمته نصف قيمته قنا ولو كان التدبير
مقيدا يقوم قنا   قاضيخان في فصل
التعليق من كتاب العتاق

واختلفوا في كيفية قيمته مدبرا والصحيح هو نصف قيمته
قنا   محيط السرخسي من كتاب التدبير

ولو قال انت حر قبل موتي بشهر اجزنا بيعه   شرح
مجمع البحرين لابن ملك في اواخر فصل التدبير
من كتاب العتاق

دبر امته ومات وهي تخرج من الثلث ثم هلكت التركة قبل ان
يصل الى الورثة فلهم حق السعاية   قنية القناوي
في العتاق

لا بد من هذا القبيل التدبير والاستيلاد لان كل واحد منهما تعليق
للعتق بشرط الموت الا ان التدبير تعليق بالشرط قولا والاستيلاد
تعليق بالشرط فعلا لكن الشرط فيهما يدخل على الحكم لا على السبب
ولكل واحد كتاب مفرد   بدايع في فصل
واما شرائط الركن من العتاق

ولد المدبرة مدبر فيعتق بموت سيدها والمراد ولد المدبرة
المطلق اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا
ابن الهمام في باب التدبير من كتاب العتاق

قال واذا كان عبد بين رجلين فدبره احدهما وهو موسر فللآخر
الخيار من خمسة اشياء احدها انه يضمنه ان شاء او يدبر حصته
صاحبه او يتركه كما هو يستخدمانه جميعا وان شاء استسعاه
في قيمة نصيبه منه وان شاء اعتقه فان ضمنه كان العبد للذي
دبره نصفه مدبر ونصفه غير مدبر فان مات عتق نصفه من
الثلث ويسعى في نصفه للورثة والولاء نصفه للمدبر ونصفه للورثة
فما كان للمدبر فللذكور من عصبته وما كان للورثة فالذكور والاناث
فيه سواء وان دبره فيكون مدبرا بينهما فاذا مات عتق من ثلثهما

وان تركه كما هو يستخدمانه فاذا مات المدبر عتق نصيبه من ثلثه ويسعى
للآخر في نصيبه والولاء بينهما وان اعتق نصيبه كان لشريكه المدبر
ان يضمنه قيمة نصيبه وان استسعى العبد في قيمة نصيبه فاذا ادا
فعتق فان لشريكه المدبر ان يستسعي العبد في قيمة نصيبه من العبد
وهذا كله قول ابي حنيفة واما قول ابي يوسف ومحمد اذا دبره
الاول صار كله مدبرا بتدبيره وعلى الذي دبره لشريكه ضمان قيمة
نصيبه منه موسرا كان او معسرا لانه قد افسد عليه عبده والعتق
والتدبير عندهما سواء لا يجتمعان في النفس واحد   نتف
في اخر كتاب العتاق

وان دبره احدهما واعتقه الاخر فهذا في الاصل لا يخلو من احد
وجهين اما ان خرج الكلامان على التعاقب واما ان خرجا معا
فان اخرجا على التعاقب فاما ان علم السابق منهما واما ان لم يعلم
فان علم فان كان الاعتاق سابقا بان اعتقه احدهما سابقا
ثم دبره الاخر فاما على قول ابي يوسف ومحمد فكما اعتقه احدهما فقد
عتق كله لان الاعتاق عندهما لا يتجزى وتدبير الشريك باطل
لانه صادف الحر والولاء كله للمعتق لانه كله عتق باعتاقه وعليه
الضمان ان كان موسرا وعلى العبد السعاية ان كان معسرا
واما على قول ابي حنيفة اذا اعتقه احدهما فلم يعتق الا نصيبه
لتجزي الاعتاق عنده فلما دبره الاخر فقد صح تدبيره لانه دبر ملك
نفسه فصح وكان مبرئا للمعتق عن الضمان لانه قد ثبت له
باعتاق الشريك خيارات منها التضمين ومنها التدبير
فاذا دبر فقد استوفى حقه فبرأ المعتق عن الضمان والمدبر بالخيار
ان شاء اعتق نصيبه الذي صار مدبرا وان شاء كاتبه وان
شاء استسعى العبد وليس له ان يتركه على حاله واذا مات المدبر
عتق نصيبه الذي صار مدبرا من الثلث والولاء بينهما لان كله
عتق باعتاقهما النصف بالاعتاق البات والنصف بالتدبير
فيعتق نصيب كل واحد منهما على ملكه وان كان التدبير سابقا
بان دبره احدهما اولا ثم اعتقه الاخر فعلى قولهما كما دبره احدهما صار
مدبرا لان التدبير عندهما لا يتجزى كالاعتاق البات ويضمن المدبر
نصيب شريكه سواء كان موسرا او معسرا لما بينا واما على قول
ابي حنيفة فلم يصر كله مدبرا بل نصيبه خاصة لتجزي التدبير عنده
فصح اعتاق الشريك فيعتق نصفه وللمدبر ان يرجع على المعتق
بنصف قيمة العبد مدبرا ان كان المعتق موسرا وان شاء اعتق

نصيبه الذي هو مدبر وان شاء استسعى العبد وليس له ان يتركه
على حاله وان خرج الكلامان معا كان كل واحد منهما متصرفا في ملك
نفسه لا متلفا ملك غيره فلا يجب عليه الضمان ومنهم من قال هذا الجواب
قياس قول ابي حنيفة ان الاعتاق والتدبير كل واحد منهما متجزء عنده
فصح التدبير في النصف والاعتاق في النصف واما على قياس
قولهما ينفذ الاعتاق ويبطل التدبير لان الاعتاق والتدبير لا يتجزيان
والاعتاق اقوى فيدفع الادنى وان كان احدهما سابقا لكن لا يعلم
السابق منهما فالاصح ذكر في الاصل ان المعتق يضمن ربع
قيمة العبد للمدبر ويسعى العبد له في الربع الاخر وهذا استحسان
ولم يذكر الخلاف ومنهم من قال هذا قول ابي حنيفة واما عندهما
فالجواب فيه وما اذا خرج الكلامان معا سواء وجه قولهما ان كل امرين
حادثين لا يعلم تاريخهما يحكم بوقوعهما معا في اصول الشرع كالغرقى والحرقى
والهدمى ولهذا قال بعض اهل الاصول في النص العام والخاص اذا
تعارضا وجهل التاريخ انه يجعل كانهما وردا معا ويبنى العام على
الخاص على طريق البيان ويكون المراد من النص العام ما وراء القدر
المخصوص وجه قول ابي حنيفة انه وقع الشك في وجوب الضمان على
المعتق لوقوع الشك في سبب وجوبه لان التدبير ان كان لاحقا
كان المدبر بالتدبير مبرئا للمعتق عن الضمان ظاهرا وان كان سابقا
يجب الضمان على المعتق فوقع الشك في الوجوب لم يكن ثابتا فلا
يثبت مع الشك بدائع في فصل واما صفة التدبير
من كتاب التدبير ملخصا

ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا يجب
السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه واذا مات ولم يؤنس
منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما
اذا اعتقه بعد التدبير هداية في الحجر
للف د من كتاب الحجر

قوله ومن المقيد اي ومن التدبير المقيد انه يقول ان مت الى سنة
او الى عشر سنين فانت حر فان مات قبل السنة عتق مدبرا او العشر
وان مات المولى بعد السنة او العشر لا يعتق ومقتضى الوجه كونه
لو مات في رأس السنة يعتق لان الغاية لولاها تناول الكلام ما بعدها
لانه تنجيز عتقه فيصير حرا بعد السنة او العشر فتكون للاسقاط
فتح القدير لابن الهمام في التدبير
من كتاب العتاق

فصل في المكاتب

فصل واما الذي يرجع الى نفس الركن من شرائط الصحة فخلوه عن شرط
فاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد الداخل في صلب العقد
من المبدل فان لم يخالف مقتضى العقد جاز الشرط والعقد و
ان خالف مقتضى العقد لكنه لم يدخل في صلبه يبطل الشرط ويبقى
العقد صحيحا وانما كان كذلك لان عقد المكاتبة في جانب المعقود عليه
وهو العبد بمنزلة الاعتاق لما فيه من ترك الحجر واسقاطه والاعتاق
مما لا يبطله الشروط الفاسدة وفيما يرجع الى البدل في جانب المولى
بمنزلة البيع لان المولى عقد عقدا يؤول الى زوال ملكه عنه فكان كالبيع
والبيع مما تفسده الشروط الفاسدة لنهي النبي عليه السلام عن بيع و
شرط فتجعل في الشروط الداخلة في صلب العقد بمنزلة البيع فتعمل
فيه الشروط الفاسدة وفيما لا تدخل في صلب العقد من الشروط
الفاسدة تجعل كالاعتاق فلا تؤثر فيه الشروط الفاسدة عملا بالمعنيين
جميعا بقدر الامكان وعلى هذا اصل اذا كاتب جارية على الف درهم
على ان يطأها ما دامت مكاتبة او على ان يطأها مرة فالمكاتبة فاسدة
لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى العقد لان عقد المكاتبة توجب
حرمة الوطي وانه دخل في صلب العقد لدخوله في البدل حيث جعل البدل
الف درهم ووطأها فسدت المكاتبة ولو كاتب عبده على الف درهم
على ان لا يخرج من المصر او على ان لا يسافر فالشرط فاسد لانه يخالف
مقتضى العقد لان العقد يقتضي الفك كالحجر والانفساخ طريق الاطلاق
له الى اي بلد ومكان شاء فيفسد الشرط لكن لا يفسد عقد الكتابة
لانه شرط لا يرجع الى صلب العقد ومثله من الشروط لا يوجب فساد
العقد لما بينا من الفقه فلو انها ادت الالف في المسئلة الاولى تعتق
في قول عامة العلماء وقال بشر بن الغياث المريسي لا تعتق وجه قوله
ان المولى جعل للعتق سببين الالف ووطئها والمعلق بشرطين لا ينزل
عند وجود احدهما كما اذا كاتبها على الف ورطل من خمر فادت الالف
دون الخمر ولنا ان الوطي لا يصلح عوضا في المكاتبة فلا يتعلق العتق
به فالتحق ذكره بالعدم بخلاف الخمر لانها تصلح عوضا في الجملة لكونها ما
لا مقدور التسليم فلم يلتحق بالعدم وتعلق العتق بها وانها ثم اذا ادت
فعتقت ينظر الى قيمتها وان كانت قيمتها الف درهم فلا شئ للمولى
عليها ولا لها على المولى لانها مضمونة بالقيمة لكونها مقبوضة بحكم عقد فاسد
والمقبوض بحكم عقد فاسد مضمون لانه يجب عليه رده وهو عاجز
عن رد عينه فيرد القيمة لقيامها مقام العين كذا ههنا وجب عليها

ردّ نفسها وقد عجزت لتفوق العتق فيها فترد القيمة وهي الف درهم
وقد وصل بتمامه الى المولى فلا يكون لاحدهما بعد ذلك على صاحبه سبيل
كما لو باع رجل من اخر عبده بالف درهم ورطل من خمر وقبض البائع
الالف وسلم العبد الى المشتري وهلك في يده لا يرجع احدهما على
صاحبه لوصول ما يستحقه البائع على المشتري اليه كذا ههنا وان كانت
قيمة الجارية اكثر من الف رجع المولى عليها بما زاد على الالف لانها
مضمونة بكمال قيمتها وما ادت اليه كمال قيمتها فيرجع عليها وصار
هذا كما اذا باع عبده من اخر بالف ورطل من خمر وقبض الالف
وسلم العبد وهلك في يد المشتري وقيمته اكثر من الالف انه يرجع
بما زاد لما قلنا كذا هذا وان كانت قيمة الجارية المكاتبة اقل
من الالف وادت الالف وعتقت هل ترجع على المولى بما اخذ
من الزيادة على قيمتها قال اصحابنا الثلثة ليس لها ان ترجع
وقال زفر لها ان ترجع بالزيادة على المولى وجه قوله ان المولى
اخذ منها زيادة على ما يستحقه عليها فكانت الزيادة مأخوذة بغير
حق فيجب عليه ردها كما في البيع الفاسد اذا استهلك المشتري
المبيع انه ان كان قيمته اكثر من الثمن رجع البائع على المشتري
بالزيادة وان كانت قيمته اقل رجع المشتري على البائع بفضل الثمن كذا
ههنا ولنا انها لو رجعت عليه لادى الى ابطال العتق لانها
عتقت باداء المكاتبة فلو لم يسلم المؤدى للمولى لا يسلم العتق للمكاتبة
والعتق سالم لها فيسلم المؤدى للمولى ولان عقد المكاتبة مشتمل على
المعاوضة وعلى التعليق واعتبار جانب المعاوضة يوجب لها
حق الرجوع كما لو قال لها ان اديت الي الفا فانت حرة فادت الفا
وخمسمائة وقيمتها الف عتقت ولا ترجع عليه بشيء فيقع الشك
في ثبوت حق الرجوع فلا يثبت مع الشك وكذا لو كاتبها وهي حامل
على الف درهم على ان كل ولد تلده فهو للسيد فالمكاتبة فاسدة لانه
شرط شرطا مخالفا لموجب العقد لان موجبه ان يكون كل ولد
تلده يكون مكاتبا تبعا لها فكان هذا شرطا فاسدا وانه داخل
في صلب العقد لانه يرجع الى البدل فيوجب فساد العقد ولو ادت
الالف عتقت لما قلنا ثم اذا عتقت ينظر الى قيمتها والى المؤدى
على ما قلنا وكذا لو كاتب عبده على الف درهم وعلى ان يخدمه و
لم يبين مقدار الخدمة فادى الالف عتق لما قلنا ثم ينظر الى القيمة
والى الالف على ما وصفنا ولو كاتبه على الف منجمة على انه ان عجز
عن نجم منها فمكاتبته الفا درهم لم تجز هذه المكاتبة لمكان الغرر

بالبدل فانه لا يدري انه يعجز او لا يعجز فيكون الجهالة فيه جهالة فاحشة
فيفسد العقد ولنهي النبي عليه السلام عن صفقتين في صفقة
وهذا كذلك ولو كاتبه على الف يؤديها الى غريمه فهو جائز وكذا
اذا كاتبه على الف يؤديها الى غريم فهو جائز وكذا اذا كاتبه على
الف يضمنها لرجل يخرج سبيله فالمكاتبة والضمان جائزان
بخلاف البيع اذا باع عبدا بالف درهم يؤديها الى فلان او على
ان يضمنها المشتري على البائع لفلان ان البيع فاسد لان البيع
يفسد بالشرط الفاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد
والكتابة لا تبطل بالشروط الفاسدة اذا لم يكن داخلة في
لا تفسد
صلب العقد كما اذا كاتبه على الف على ان لا يخرج من المصر او
الى سفر الا ان هناك شرط الضمان باطل وههنا جائز لان
ضمان المكاتب عن سيده وكفالته بما عليه مفيد جائز لان
ذلك واجب عليه فلا يكون متبرعا في الضمان وضمان المكاتب
على الاجنبي انما لا يصح لكونه تبرعا ولم يوجد ولو كاتبه على الف
درهم منجمة على ان يؤدي اليه مع كل نجم ثوبا وسمى نوعه جاز
لانه كاتبه على بدل معلوم حيث سمى نوع الثوب فصار الثوب
مع الالف بدلا وكل واحد منهما معلوم الا ترى ان كل واحد
منهما لو انفرد في العقد جاز فكذا اذا جمع بينهما وقد قال اصحابنا
انه لو ذكر مثل ذلك في البيع جاز بان يقول بعتك هذا العبد
بالف درهم على ان تعطيني معه مائة دينار وتصير الالف والمائة
دينار ثمنا لما قلنا كذا ههنا وكذلك لو قال على ان تعطيني مع كل
نجم عشرة دراهم وكذلك لو قال على ان تؤدي مع كل نجم
الف درهم لان الكل صار بدلا في العقد ولو كاتبه على الف
درهم وهي قيمته على انه اذا اداه عتق وعليه الف اخرى جاز
وكان الامر على ما قال اذا ادى الالف عتق وعليه الف اخرى
بعد العتق لانه لو جعل الالفين جميعا بدل الكتابة جاز ولو جعلها
جميعا بعد العتق جاز كذا اذا جعل البعض قبل العتق والبعض
بعده اعتبارا للجزء بالكل وان كاتبه على الف درهم على نفسه
وماله يجوز على ان يكون المكاتب احق بنفسه وماله فهو جائز
وان كان للعبد الف او اكثر ولا يدخل بينه وبين عبده ربا
كذا ذكر في الاصل وفرق بينه وبين العبد اذا باع عبده مع ماله
بالف درهم ومال العبد الف درهم انه لا يجوز البيع لان الالف
يقابل الالف فيبقى العبد زيادة في عقد المعاوضة لا يقابلها

عوض فيكون ربا ولا يتحقق الربا هنا لان الربا لا يجري بين العبد
وبين سيده هذا معنى ما اشار اليه في الاصل ثم مال العبد ما كان
حاصلا بعد العقد بتجارة او بقبول الهبة والصدقة لان ذلك
ينسب الى العبد ولا يدخل فيه ما كان من مال المولى في يد العبد
وقت العقد لان ذلك لا ينسب الى العبد ولا يدخل فيه الارش و
العقر وان حصلا بعد العقد ويكون للمولى لان ذلك لا ينسب
الى العبد بخلاف بيع الدراهم بالدراهم انه لا يجوز ولا يكون ربا
لان مراد محمد من قوله انه لا يجري الربا بين العبد وبين سيده
فيما ليس بمعاوضة مطلقة والكتابة ان كانت فيها معنى المعاوضة
فليست بمعاوضة مطلقة وجريان الربا يختص بالمعاوضة المطلقة
بخلاف بيع الدراهم بالدراهم لان ذلك معاوضة مطلقة
لان المولى كالاجنبي عن كسب المكاتب فيجري الربا وان اختلفا
فقال المولى كان هذا قبل عقد الكتابة وقال المكاتب كان بعد العقد
فالقول قول المكاتب لان الشيء في يده لكن ان الظاهر شاهد للمولى كان
القول قوله ولو قال العبد كاتبني على الف درهم على ان اعطيها
من مال فلان فكاتبه على ذلك جازت المكاتبة لان هذا الشرط فاسد
والكتابة لا تبطل بالشروط الفاسدة اذا لم يكن داخلة في صلب العقد
بدايع في المكاتب في فصل واما الذي
يرجع الى نفس الركن
ولا جواز للكتابة من غير تسمية البدل فلما لم يصح تسمية القيمة
هناك فلان لا تصح هنا اولى ولان القيمة موجب العقد الفاسد
فكان ذكرها نصا على الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على عبد لان جهالة
العبد جهالة الوصف انه جيد او وسط او رديء فعند الاطلاق
يقع على الوسط والوسط معلوم عندهم الا ترى ان ابا حنيفة
رحمه الله جعل قيمة الوسط اربعين دينارا فاما المكاتبة
على القيمة فليست مكاتبة على بدل معلوم عند الناس عند اطلاق
الاسم فصار كما لو كاتبه على الف او على الفين غير انه ان ادى
القيمة عتق لان العتق الفاسد له حكم في الجملة عندنا كالبيع الفاسد
اذا اتصل به القبض والنكاح الفاسد اذا اتصل به الدخول
حتى يثبت الملك في البيع ويجب العقر والعدة ويثبت النسب
في النكاح كذا المكاتبة الفاسدة ولو كاتبه على ان يخدمه شهرا فهو
جائز استحسانا والقياس ان لا يجوز وجه القياس ان
الخدمة مجهولة لانها مختلفة ولا يدري في اي شيء يستخدمه ا

لانه يستخدمه في الحضر او السفر وجهالة البدل يمنع صحة المكاتبة
وجه الاستحسان ان الخدمة المطلقة تنصرف الى الخدمة المعهودة
فتصير معلومة بالعادة ومجال المولى انه في اي شيء يستخدمه ومجال
العبد انه لاي شيء يصلح فصار كما لو عينها بالنص ولهذا جازت
الاجارة على هذا الوجه من كتابة البدايع
في فصل واما الذي يرجع الى البدل الخ
المكاتب يملك خمس خصال يسافر ويبيع ويشتري بالنقد والنسيئة
ويدفع المال مضاربة ويشارك ويكاتب عبده ولا يملك
خمس خصال لا يعتق بجعل وبغير جعل ولا يتزوج الا باذن المولى
ولا يهب ولا يتصدق ولا يحابي محاباة فاحشة كالعبد المأذون
قاضيخان في فصل المكاتب من كتاب العتاق
ومن هذا القبيل قول الرجل لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر
لانه تعليق صورة ومعنى لوجود الشرط والجزاء فيصح في الملك
ويتعلق العتق بوجود الشرط وهو الاداء اليه واذا جاء بالالف
وهو في ملكه وخلى بينه وبين الالف عتق شاء المولى او ابى و
هو تفسير الجبر على القبول لان القاضي يجبره على القبول بالحبس هكذا
فسر محمد ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه يعتق
وهذا استحسان والقياس ان لا يعتق ما لم يقبض او يقبل
وهو قول زفر وجه القياس انه علق العتق بالاداء اليه و
لا يتحقق الاداء اليه الا بالقبض ولم يوجد وجه الاستحسان
ان اداء المال اليه لان الاداء عبارة عن تسليمه اليه قال الله تعالى ان الله
يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها اي تسلموها وقال تعالى خبرا
عن نبيه موسى عليه السلام ان ادوا الي عباد الله اي سلموا وتسليم
الشيء اليه عبارة عن جعله سالما خالصا له لا ينازعه فيه احد وهذا
يحصل بالتخلية ولهذا كانت التخلية تسليما في الكتابة وكذا في
المعاوضات المطلقة فلا يحتاج فيها الى القبض لانها تفيد التمكن
من التصرف وهو تفسير القبض الا الجعل في البراجم كما في سائر المواضع
بدايع في فصل واما شرائط الركن
من كتاب العتق ملخصا
ولو ادعى كتابة فاسدة والآخر جائزة كان القول قول من يدعي الجائزة
والبينة بينة مدعي الفاسدة كما في البيع تاتارخانيه
في الثاني عشر من المكاتب
رجل كاتب نصف عبده صار نصفه مكاتبا لا غير فاذا اراد العبد

ان يخرج من المصر فليس له ان يمنعه من ذلك وان اراد ان يستخدمه ويخليه عنه يوما فله ذلك في القياس وفي الاستحسان لا يتعرض له في شيء حتى يؤدي او يعجز من عتاق خزانة المفتين

في فصل الكتابة

مكاتبة بين رجلين حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن النقصان قيمتها لشريكه عند ابي حنيفة لان الاعتاق عنده يتجزى فيبقى نصيب الاخر مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية ان مضت على الكتابة لان نصيب الساكت لم يتغير عما كان عليه وبقي مكاتبا كما كان فلم يتلف المعتق شيئا عليه فلا يضمن وعندهما يضمن لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق الكل فله ان يضمنه ان كان موسرا او يستسعي ان كان معسرا لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار لكن عند ابي يوسف يضمن نصف قيمتها وعند محمد يضمن الاقل من نصف القيمة ومن نصف بدل الكتابة ثم اختلفوا على قول ابي يوسف فقال بعضهم نصف قيمتها قنة وقال بعضهم يضمن نصف قيمتها مكاتبة وهو الصحيح من كتابة العبد المشترك من شرح الوقاية لابن الملك

وفي الاصل اذا مات المكاتب عن وفاء وعليه ديون للاجنبي وللمولى سوى بدل الكتابة وله وصايا من تدبير وغير ذلك يبدأ من تركته بدين الاجنبي لان دين الاجنبي اقوى حتى يبقى عليه بعد العجز ثم بدين المولى ثم ببدل الكتابة ولا يبدأ بالدين لوجهين احدهما ان في البداية بالدين ابتداء ابطاله انتهاء لانه اذا بدئ بالدين والباقي لا يفي ببدل الكتابة يموت عبدا ويبطل دين المولى اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وليس في البداية ببدل الكتابة ابتداء ابطالها انتهاء فكانت البداية ببدل الكتابة اولى والثاني انه اذا قبض بجهة الدين لا يصل العبد الى شرف الحرية واذا قبض بجهة الكتابة يصل الى شرف الحرية محيط البرهاني

في الفصل السابع من المكاتب

لو اعتق عبده على عبد بعينه لرجل وقبل العبد جاز كذا هذا وجه ما روي عن محمد من التوقف على الاجازة ان هذا عقد له مجيز حالة وقوعه فيتوقف على الاجازة كالبيع وكذلك كل ما عينه من مال غيره من عرض او موزون او مكيل لان هذه الاشياء كلها تتعين في العقود بالتعيين فكانت كالعبد ولو قال كاتبتك على الف فلان هذه جازت المكاتبة لان الدراهم لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات

فيقع العقد على مثلها في الذمة لا على عينها فيجوز من مكاتب البدائع في فصل واما شرائط الركن فانواع

ولو اشترى المكاتب ذا رحم محرم منه لا يعتق لان شراء القريب اعتاق وهو لا يملك الاعتاق ولو اشترى ذا رحم محرم من مولاه لا يعتق على مولاه لان هذا كسب المكاتب والمولى لو اعتق عبدا من اكسابه صريحا لا يعتق فبالشراء اولى والمكاتب ان يكاتب عبدا من كسبه استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه عقد يفضي الى العتق فلا يجوز كما لو اعتقه على مال وجه الاستحسان ان المكاتبة نوع من الاكتساب لان المكاتب يملك اكتساب المال ولهذا ملك البيع فكذا المكاتبة بخلاف الاعتاق على مال فان ذلك ليس من باب اكتساب المال الا ترى ان الكسب بعد الاعتاق لا يكون له بل يكون للعبد وانما الثابت دين متعلق بذمة المفلس فكان اعتاقا بغير بدل فافترقا فان ادى الثاني اولا عتق وثبت ولاؤه من المولى لان العتق حصل منه فاذا ادى الاسفل بعد ذلك يثبت ولاؤه من الاعلى لانه بالعتق صار من اهل ثبوت الولاء منه فان اعتق بعد ذلك لا يرجع اليه الولاء لان ولاء العتاقة متى ثبت لا يحتمل الانتقال بحال وان اديا جميعا معا يثبت ولاؤهما جميعا من المولى وليس للمكاتب ان يكاتب ولده ولا والديه والاصل ان كل من لا يجوز له ان يبيعه لا يجوز له ان يكاتبه الا ام ولده لان هؤلاء يعتقون بعتقه فلا يجوز ان يسبق عتقهم عتقه ولانهم قد دخلوا في كتابة المكاتب فلا يجوز ان يكاتبوا ثانيا بانفرادهم ولا يملك التصدق الا بشيء يسير حتى لا يجوز له ان يعطي فقيرا درهما ولا ان يكسوه ثوبا وكذا لا يجوز له ان يهدي الا شيئا قليلا من المأكول وله ان يدعو الى الطعام لان ذلك من عمل التجار وقد روي ان سلمان رضي الله عنه اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان مكاتبا وقبل ذلك منه وكذا روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك ولان ذلك وسيلة الى اداء بدل الكتابة لانه يجذب قلوب الناس فيحملهم ذلك على الاهداء اليه فيتمكن من اداء بدل الكتابة ويملك الاجارة والاعارة والايداع لان الاجارة من التجارة والاعارة والايداع من عمل التجار ومن ضرورات التجارة ولا يجوز ان يقرض لان القرض تبرع بابتدائه وقيل معنى قوله لا يجوز اي لا يطيب للمستقرض اكله الا انه يملكه المستقرض حتى انه لو تصرف فيه نفذ تصرفه لانه تصرف في ملكه ويكون المستقرض مضمونا عليه وهكذا كما قلنا في قرض الاعيان انه لا يجوز و

معناه انه لا يطيب له اكله ويكون مضمونا عليه حتى لو كان عبدا فاعتقه
نفذ اعتاقه لانه اعتق ملك نفسه كذا في المكاتب ولا يجوز وصيته
لانها تبرع   بدايع في فصل و اما بيان ما يملكه
المكاتب من التصرفات من كتاب المكاتب
نمه المعنى يقول المشايخ بعضهم قيمتها مرتبة لضعف قيمتها قنة
قنية تبديل كتاب الايمان   كتاب الولاء
ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له اولادا فولاء ولدها لمواليها
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف حكمه في هذا حكم ابيه لان النسب
الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا فانه
العبد اذا تزوج بمعتقة فولدت له اولادا فولاؤهم لموالي الام ولهما
ان الاب مجهول النسب لانه ليس له نسب معروف ولا ولاء عتاقة
وليس له عاقلة فكان ولاء ولده لموالي امه كما لو كان الاب عبدا
والام معتقة لقوم ولا يشبه هذا اذا كان الاب عربيا او مولى
عتاقة ان ولاء ولده لقوم ابيه وصورة المسئلة رجل حر الاصل
عجمي من غير العرب ليس بمعتق لاحد ولا موال لاحد تزوج بمعتقة
العرب فولدت اولادا فخدمها ولاء اولاده لموالي الام لان غير
العرب لا يتناصرون بالقبائل فصارت كمعتقة تزوجت عبدا و
قال ابو يوسف ولاءهم لموالي ابيهم قال في شاهان الوضع في معتقة
العرب مع اتفاقا حتى لو كان التزوج بمعتقة غير العرب يكون الحكم
فيه كذلك فان كانت الام حرة لا ولاء عليها لاحد والاب مولى
فالولد حر لا ولاء عليه لان الولد يتبع الام في حكمها   سراج الوهاج
من كتاب الولاء
معتق كافر في دار الاسلام فولاؤه له لكن لا يرثه الكفر   منية
المفتي في مسائل الكتابة
رجل اعتق عبده وله مال فماله لمولاه الا ثوبا يواريه اثر ثوب
المولى   خزانة المفتين في التعليق
من كتاب العتاق
فثبوت الولاء شرائط بعضها يعم ولاء العتاقة وولاء الموالاة
وبعضها يخص ولاء العتاقة   اما الذي يعمها جميعا فهو ان لا يكون
للعبد المعتق او للولد عصبة من جهة النسب فان كان لا يرثه
المعتق لانه يرثه من طريق التعصيب وفي العصبات يعتبر الاقوى
فالاقوى ولا شك ان العصبة من جهة النسب اقوى فكان اولى   واما الذي
يخص ولاء العتاقة فمنها ان يكون الام معتقة فان كانت مملوكة

فلا ولاء لاحد على الولد   ومنها ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت
حرة اصلية فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية   ولا ولاء لاحد عليها فلا ولاء
على ولدها فان كانت الام معتقة والاب معتقا فالولد يتبع الاب
في الولاء ويكون ولاؤه لمولى الاب   ومنها ان لا يكون عربيا فان
كان عربيا والام مولاة لقوم فالولد تابع للاب ولا ولاء عليه لان
الولاء اثر من اثار الرق ولا رق على عربي   ولو كان الاب نبطيا
وهو حر مسلم لم يعتق وله ولاء موالاة او لم يكن فالولد يتبع الام
في ولاء العتاقة عند ابي حنيفة ومحمد   وعند ابي يوسف يكون تبعا
للاب كما في العربي   وجه قول ابي يوسف ان السبب يشبه النسب
والنسب الى الاباء وان كان اضعف   الا ترى ان الام لو كانت
من العرب والاب من الموالي فالولد يكون تبعا لقوم الاب   ومنها
ان لا يكون الاب مولى عربي فان كان لا ولاية لاحد عليه لان حكمه
حكم العربي   بدايع في فصل واما شرط ثبوته
من كتاب الولاء ملخصا
واذا كانت الام معتقة انسان والاب حر مسلم نبطي لم يعتقه
احد فالولد مولى لموالي الام في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وكذلك ان كان الاب والى رجلا وعند ابي يوسف في الفصلين
لا يكون الولد مولى لموالي الام ولكنه منسوب الى قوم ابيه
قال وكيف ينسب الى قوم امه وابوه حر لا عتق عليه ولا موالي بخلاف
اذا كان الاب عبدا   وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان ولاء العتاقة
ولاء نعمة وهو قوي معتبر في الاحكام والحرية والنسب في حق العجم
ضعيف الا يرى ان حريتهم تحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف
حرية العرب ولان العجم ضيعوا انسابهم الا ترى ان تفاخرهم ليس
بالنسب ولكن تفاخرهم قبل الاسلام كان بعمارة الدنيا وبعد الاسلام
بالدين فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان هذا و
ما لو كان الاب عبدا سواء وكذلك ان كان الاب مولى موالاة
لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فوجوده
كعدمه واستدل ابو يوسف بعربية تزوجها رجل من الموالي فولدت
له ابنا فان الولد ينسب الى قوم ابيه دون قوم امه فكذلك اذا كانت
معتقة لان كونها عربية وكونها معتقة سواء كما سوينا بينهما في جانب
الاب ولكن ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فرقا بينهما وقالا في الفرق
لان العربية لم يجر عليها نوع عتاق ومعنى هذا ان الام اذا كانت عربية

فلا ينسب الولد اليها امها انما ينسب بالنسب لا ينسب بالنسب الى الام الا ضعيفا
جدا وكذلك بواسطة الام اليها حتى لا تستحق العصوبة بمثل هذا
النسب فلهذا يرجح جانب الاب لان النسبة اليه بالنسب فاذا
كان النسب ضعيفا لا يستحق العصوبة مبسوط السرخسي

في كتاب جر الولاء ملخصا

وفي الظهيرية وولاء العتاقة للمعتق او العصبة ولا يكون لعصبة
عصبته بيانه امراة اعتقت عبدا ولها ابن وزوج ثم ماتت المعتقة
فولاء العبد للابن لانه عصبتها فان مات الابن لا يتحول ولاء العبد
الى ابيه لانه عصبته لا عصبتها من ولاء التاتارخانية

في اخر الثالث

واذا مات المعتق ولم يترك الا بنت المعتق فلا شيء لها في ظاهر
الرواية عن اصحابنا ويكون الميراث لبيت المال وحكي عن بعض
مشايخنا انهم كانوا يفتون في هذه المسئلة بدفع المال اليها لا بطريق
الارث ولكن لانها اقرب الى الميت من بيت المال وهكذا كان يفتي
الامام الزرنجري وصدر الاسلام فيه بحاله

في اخر كتاب الولاء

واذا مات العبد المعتق عن صاحب فرض وعن مولى معتق او
عصبة المعتق فيعطى لصاحب الفرض فرضه والباقي لمن يستحق
بالولاء واذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة
وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام
فان عتق العبد جر ولاء ابنه عن مولى الام الى مولى الاب ومن تزوج
من العجم بمعتقة العرب فولاء ولدها لمولاها عند ابي حنيفة وولاء
العتاقة تعصيب فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى
منه وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق فان مات
المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته فيض
الكركي من اول كتاب الولاء

امراة زوجت عبدها بمولاة قوم فولدت ولدا فولاء الولد يكون
لمولى امه ولا يكون للمراة منه شيء وهذا مما لا شك فيه لان اب
الولد ليس بمعتق بل هو عبد مملوك ولا يتصور ولاء العتاقة
بدون العتق فلو اعتقت المراة عبدها جر العبد المعتق ولاء
الولد الى مولاته حتى لو مات الولد ولا وارث له كان ماله لابيه
فان لم يكن له اب بان كان مات فولاؤه للمراة التي اعتقت هذا
فيجر موالي الام الولاء اليهن والله تعالى اعلم امراة اعتقت

عبدا لها ثم ماتت ثم مات العبد المعتق فولاء معتقها لولدها الذكور
الذين هم من عصبتها وعقله عليهم ايضا بلا خلاف وان كانوا من
غير عصبتها فولاء معتقها لولدها الذكور الذين هم من غير عصبتها و
عقله على سائر عصبتها دون ولدها فان انقرض ولدها وخلفوا
عصبة ليسوا من قوم المراة المعتقة ولها عصبة كان الولاء لعصبتها
دون عصبة ابنها لان الولاء للكبر وانه لا يورث ولذلك روي عن علي
رضي الله عنه انه قال يرجع الولاء الى عصبتها اذا انقطع ولدها
الذكور وهو قول عامة العلماء واذا لم يكن لها عصبة من نسب وكان
لها موالي اعتقوها فالولاء لمواليها وكان شريح يجعل الولاء بعد
بنيها لعصبة البنين دون عصبتها لانه يجعل الولاء ميراثا كالمال
وبيان هذه الجملة امراة اعتقت عبدا لها ثم ماتت وتركت ابنها
واخاها ثم مات العبد المعتق فماله لابنها لا لاخيها بلا خلاف
فان مات ابنها وترك خاله واباه فان الولاء للخال دون الاب
لان الخال اخو المعتقة وهو عصبتها والاب لا قرابة بينه وبين
المعتقة وعلى قول شريح الولاء للاب لا للخال لان الاب عصبة الابن
وكذلك ان مات الابن وترك اخا لاب او عما او جدا من قبل ابيه
او ترك ابن عم او ترك موالي ابيه فهذا كله سواء والولاء يرجع الى عصبة
الام الاقرب منهم فالاقرب ان كان لها بنو عم يرجع اليهم فان لم يكن
وكان لها موالي اعتقوها يرجع الولاء اليهم وفي قول شريح لا يرجع
الولاء ويمضي على جهته وعن الشعبي وابن ابي ليلى ان الولاء
للذكور من ولدها والعقل عليهم ايضا دون سائر عصبة المعتقة
وقالا كما يرثونه كذلك يعقلون عنه لان الخراج بالضمان والصحيح قول
العامة من ولاء البدائع في فصل

واما صفته فصفات

الولاء يظهر بالبينة مرة وبالاقرار اخرى اما البينة فنحو ان يدعي رجل
انه وارثه بولاء العتاقة فشهد له شاهدان ان هذا الحي اعتق
هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لا يعلمون له وارثا غيره جازت
الشهادة لانهم شهدوا بشهادة مفسرة لا جهالة فيها فقبلت
ولو شهدا ان الميت مولاه وانه وارثه لا وارث له غيره لم تجز الشهادة
حتى يفسرا الولاء لان الولاء مختلف قد يكون ولاء عتاقة وقد يكون
ولاء موالاة واحكامهما مختلفة فما لم يفسرا كان مجهولا فلا تقبل الشهادة
عليه وكذلك لو شهدا ان الميت مولاه مولى العتاقة لم تجز ايضا
لان مولى العتاقة نوعان اعلى واسفل فلا تقبل الشهادة عليه الا

بالبيان والتفسير ولو ادعى رجلان ولاءه بالعتق واقام كل واحد منهما البينة جعل ميراثه بينهما لانهما استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوى والحجة فيستويان في الاستحقاق ولو وقتا وقتا فالسابق وقتا اولى لانه ثبت العتق في وقت لا ينازعه فيه صاحبه فكان الثاني مستحقا عليه ولو كان هذا في ولاء الموالاة كان صاحب الوقت الاخير اولى لان ولاء الموالاة يحتمل النقض والفسخ فكان عقد الثاني نقضا للاول الا ان يشهد شهود صاحب الوقت الاول انه كان قد عقل عنه لانه لا يحتمل النقض فاشبه ولاء العتاقة وان اقام رجل البينة انه اعتقه وهو يملكه لا يعلمون له وارثا غيره فقضى له القاضي بميراثه وولائه ثم اقام اخر البينة على مثل ذلك لم تقبل الا ان يشهدوا انه اشتراه من الاول قبل ان يعتقه ثم اعتقه وهو يملكه فيبطل قضاء الاول لان الاصل ان القاضي اذا قضى بقضية فانه لا يسمع ما ينافيها الا اذا تبين ان القضاء الاول كان باطلا فاذا لم يشهدوا انه اشتراه من الاول قبل ان يعتقه لم يتبين بطلان القضاء الاول فلا تقبل البينة من الثاني الا اذا شهدت على الشراء من الاول قبل ان يعتقه فتقبل ويقضى للثاني ويبطل قضاء الاول لانه تبين بهذه الشهادة ان الاول اعتق ما لا يملك فتبين انه وقع باطلا وصح الثاني

من ولاء البدائع

في فصل واما بيان ما يظهر به الولاء

واما الاقرار فنحو ان يقر رجل انه مولى عتاقة من فوق او من تحت وصدقه الاخر فهو مولاه يرثه ويعقل عنه قومه لان الولاء سبب يتوارث به فيصح الاقرار به كالنسب والنكاح وان كان له اولاد كبار فانكروا ذلك فقالوا ابونا مولى عتاقة لفلان اخر فالاب يصدق على نفسه والاولاد يصدقون على انفسهم لانه لا ولاية للاب على الاولاد الكبار فلا ينفذ اقراره عليهم ويصح اقرارهم على انفسهم لان لهم ولاية على انفسهم وان كان الاولاد صغارا كان الاب مصدقا عليهم لانه له ولاية على اولاده الصغار الا ترى انه لو عقد معه انسان عقد الولاء تبعه اولاده الصغار وان كذبته الام وقالت ولاؤه لم يلتفت الى قولها ويؤخذ بقول الاب لان الاب اذا كان حيا كان الولاية له والولاء يشبه النسب والنسب الى الآباء وكذلك لو قالت هم ولدي من غيرك لم تصدق لانهم في يد الاب دون الام فلا تصدق الام انهم لغيره فان قالت ولدته بعد عتقي بخمسة اشهر فهو مولى الموالي وقال الزوج ولدته بعد عتقك لستة اشهر فالقول قول الزوج لان الولد ظهر في حال يكون ولاؤه لموالي الاب والمرأة تدعي انها ولدت في حال يكون ولاؤه لموالي الام فكان الحال شاهدا للزوج فلا يقبل قولها الا ببينة ونظير هذا الزوج والمرأة اذا اختلفا فقال احدهما كان النكاح قبل ستة اشهر والولد من الزوج وقال الاخر كان النكاح منذ اربعة اشهر فالقول قول الذي يدعي ان النكاح قبل ستة اشهر لانه لو لم يظهر في حال ثبات النسب من الزوج وهو حال قيام النكاح ويصح الاقرار بولاء العتاقة في الصحة والمرض لانه سبب التوارث فيستوي فيه الصحة والمرض كالنسب والنكاح ولو قال اعتقني فلان وفلان وادعى كل واحد منهما على صاحبه فهذا الاقرار باطل لانه اقرار للمجهول فان اقر بعد ذلك لاحدهما او لغيرهما انه مولاه جاز لان اقراره للاول وقع باطلا لجهالة المقر له والولاء لا يثبت من المجهول كالنسب فبطل والتحق بالعدم فبعد ذلك له ان يقر لمن شاء والله الموفق

من ولاء البدائع

في فصل واما بيان ما يظهر به الولاء ملخصا

فصل

ادعى رجلان ولاءه بالعتق واقاما البينة جعل ميراثه بينهما لاستوائهما في الحجة ولم يتيقن القاضي بكذب احد الفريقين لجواز ان كل واحد منهما عاين تصرف المدعي في هذا العبد واعتاقه فهذا مما يطلق له اداء الشهادة والمقضي به مما يحتمل الاشتراك وهو الولاء واستحقاق الميراث كما لو ادعيا نسب واحد فان وقتا فاحدهما اسبق فهو اولى وفي ولاء الموالاة الاخر اولى لان ولاء العتاقة لا يحتمل الانتقاض والانفساخ حتى ثبت للسابق لا يتصور ثبوته للاحق واما ولاء الموالاة يحتمل الانتقاض والتحول الى غيره فينتقض الاول ويتحول الى الثاني ولو قضى القاضي لاحدهما بالولاء والارث ثم شهد اخران لاخر مثله لا تقبل الا ان يشهدوا انه اشتراه من الاول قبل ان يعتقه فيبطل القضاء الاول لانه ظهر ان القضاء وقع بعتق غير نافذ وبولاء باطل فيكون باطلا بخلاف الاول لان القضاء بالعتق نفذ من حيث الظاهر والعتق لا يحتمل الفسخ فكذلك القضاء بالعتق لا يحتمل الفسخ فصار كما لو ادعيا اثبات نسب احد واقاما البينة يقضى بينهما ولو قضى لاحدهما به ثم اقام الاخر البينة لا يقضى له لان النسب بعد ثبوته لا يحتمل الفسخ فكذا هذا اقام احدهما البينة على ولاء العتق

والاخر على انه حر الاصل اسلم على يديه ووالاه والغلام يدعيه
فهذا اولى لانه يثبت حرية سابقة وهي الحرية الثابتة باصل
الفطرة من ولاء محيط السرخسي في باب
الشهادة بالولاء
ولو مات رجل واختصم رجلان في ميراثه فاقام كل واحد بينة
انه اعتق الميت وهو يملكه وانه وارثه لا وارث له غيره ولم يوقت
البينتان وقتا قضي بالميراث بينهما لانهما استويا في الدعوى
والحجة ولم يتيقن القاضي بكذب احدى البينتين لجواز ان
كل واحد من الفريقين عاين شيئا يطلق له اداء الشهادة
وهو التصرف في العبد واعتاق العبد بعد ذلك والمشهود
به مما يحتمل الاشتراك فقضي بينهما نصفان كما في الاملاك
هذا اذا لم يوقت البينتان فان وقتا وقتا احدهما اسبق فهو
لاسبقهما وقتا اعتبارا الثابت بالبينة بالثابت عيانا ولو كان
جاء احد المدعيين اولا واقام البينة انه اعتق الميت وهو
يملكه وقضى القاضي ببينته ثم جاء الاخر وادعى واقام البينة
انه اعتق الميت فالقاضي لا يقضي للثاني ولو جاءا معا وادعيا
واقاما بينة على دعواهما قضي بالولاء بينهما من ولاء
محيط البرهاني في الفصل الاول
ولو مات رجل فادعى رجل ميراثه بالولاء فشهد له شاهدان ان
الميت مولاه لا وارث له غيره ولم يفسر لم تجز الشهادة وكذلك
لو قالا ان الميت مولى عتاقة هذا ما لم يشهدا ان هذا الحي اعتق
هذا الميت وقد ملكه وهو وارثه لا نعلم ان له وارثا غيره لان
مولى العتاقة قد يكون اعلى وقد يكون اسفل فلم يصر المشهود
معلوما ولو شهدا ان اب هذا اعتق اب هذا وانهما لم يدركا
ذلك لكنهما قد علما ذلك لم تجز شهادتهما ولقب المسئلة ان
الشهادة على الولاء بالتسامع هل تجوز لان الولاء حكم العتق
والعتق مما لا يشتهر وقوعا ان كان يشتهر بقاء وفي مثل هذه
المسئلة لا تجوز الشهادة بالتسامع ولو ادعى ميراث رجل ميت
رجلان بولاء موالاة ووقتا احد البينتين قبل الاخرى
كان للثاني وذلك نقض للاول لان الثاني اثبت فسخ العقد الاول
بالعقد الثاني فيكون الميراث له ولو كان ذلك ولاء عتاقة كان
للاول لان ولاء العتاقة لا يتكرر ولا يحتمل الفسخ فاذا ثبت
من الاول لا يثبت من الثاني ولو اقام احدهما بينة انه حر الاصل

وقد والاه واقام الاخر بينة ان اباه اعتقه يقضي للذي ادعى
انه حر الاصل لانه اثبت لنفسه حرية سابقة وان كان حيا
فصدق الذي ادعاه ولاء العتاقة قضي بالعتاقة وهذا
نقض منه لانه لما اقر انه معتقه كان هذا منه نقضا لولاء
الموالاة فيبقى الاخر مدعيا عتقا من غيره ان يستحق به حقا لكن
هذا اذا لم يعقل عنه مولى الموالاة فان عقل لم ينتقض فكان
مولى الموالاة اولى ولو كان جد واخ لاب وام او لاب ورثا
ولاء كان للجد في قول ابي حنيفة وقالا بينهما نصفان بناء
على ان العصبة عند ابي حنيفة هو الجد وعندهما هما عصبة
ولو اسلم ذمي على يد رجل على ان يكون مولى لابنه وهو صغير
جاز وكان مولى للصغير وكذلك الوصي لان الاب والوصي يملك
الكتابة والاعتاق للصبي بالكتابة فيملكان كتابة ولاء
الموالاة فان كان الابن في البطن لم يجز لانه لا ولي عليه ولهذا
لا يملك عقد البيع عليه ولو اقر رجل انه مولى لامراة اعتقته فقالت
لم اعتقك ولكنك اسلمت على يدي ووا ليتني كان مولاها و
لم يكن له ان يتحول الولاء في قول ابي حنيفة وقالا له ان يتحول الولاء
وهذا الاختلاف بناء على ان الولاء كالنسب لو اقر بالنسب
لرجل وكذبه المقر له فاقر لاخر لم يصح عند ابي حنيفة وصح عندهما
فكذا الولاء ولو قال اسلمت على يديك ووا ليتك فقالت بل اعتقتك
كان له ان يتحول بالولاء في قولهم ما لم يعقل عنه لانه اقر بولاء الموالاة
وانه يحتمل الفسخ قبل العقل ولو اقر وقال انا مولاك اعتقتني
فقالت لا اعرفك وما اعتقتك فاقر لاخر بعد ما كذبه الاول لم يصح
في قول ابي حنيفة وقالا ان كذبه الاول له ان يدعي على اخر فان
صدقه الثاني يثبت ولاؤه منه وهذا الاختلاف بناء على الحرف
الذي ذكرنا انفا ولو الجيه قبيل الفصل
الخامس من كتاب العتاق
وان مات رجل وترك مالا ولا وارث له وادعى رجل انه وارثه
بالولاء وشهد شاهدان ان الميت كان مولاه وهو وارثه
فالقاضي لا يقضي بشهادتهما حتى تعيين المولى لان الولاء قد يكون
بالعتق وقد يكون بالموالاة فلا بد من البيان حتى يكون المقضي
به معلوما للقاضي وكذا اذا شهدا ان هذا مولاه بالعتق
لان اسم مولى العتاقة كما يتناول الاعلى يتناول الاسفل و
الشهادة على الولاء بالتسامع لا يقبل واذا مات الرجل فاخذ

رجل مات وادعى انه وارثه لا وارث له غيره لا يأخذ المال من يده
ولا يضعه في بيت المال فان جاء رجل آخر وادعى انه اعتق الميت
وهو يملكه وانه لا وارث له غيره واقام على ذلك بينة واقام الذي
في يده المال بينة قضى بالمال بينهما نصفان لان كل واحد منهما
ببينته يثبت الولاء اذ هو المقصود في هذه الدعوى وصاحب اليد
لا يترجح باليد لان سبب الولاء وهو العتق لا يتأكد بالقبض
من خزانة المفتين في فصل الولاء

واما بيان حكم الولاء فله احكام منها الميراث وهو ان يرث
المعتق مال المعتق لما ذكرنا من الادلة ويرث مال اولاده عند
وجود شرط الارث وهو ما ذكرنا ومنها تحمل العقل للتقصير
في النصرة والحفظ ومنها ولاية الانكاح لانه آخر العصبات
ثم اذا ورث المعتق مال المعتق فان كان المعتق معلوما
يدفع اليه وان لم يعلم يوقف الولاء كما اذا اشترى رجل عبدا ثم
ان المشتري اقر ان البائع كان قد اعتقه قبل ان يبيعه فهو حر
وولاؤه موقوف اذا جحد البائع ذلك فان صدقه بعد ذلك
ورثته بعد موته واما حرية العبد فان اعتاق البائع ان لم
يثبت في حق البائع باقرار المشتري لتكذيب البائع اياه فقد
ثبت في حقه لانه في اقراره على نفسه مصدق وان لم يصدق
على غيره فيثبت اعتاق البائع في حقه وتثبت حرية العبد في حقه
لكن ليس له ان يرجع بالثمن على البائع لان اقراره بالاعتاق
لم ينفذ في حقه لتكذيبه اياه فلم يثبت عتق العبد في حقه واما
كون الولاء موقوفا فلانه لا يمكن اثباته للمشتري لانه لم يوجد منه
الاقرار باعتاق العبد من نفسه ولا يمكن اثباته للبائع لان اقرار
المشتري لم ينفذ عليه فلم يكن المعتق معلوما فبقي ولاء العبد
موقوفا على تصديق البائع له او ورثته فان صدقه البائع لزمه
الولاء لوجود الاعتاق منه باقراره ولزمه رد الثمن الى المشتري
لانه تبين انه باع حرا وكذا اذا مات البائع فصدقه ورثته لما ذكر
لان ورثته قاموا مقام الميت فصار تصديقهم كتصديق الميت
هذا اذا اقر المشتري باعتاق البائع فان اقر بتدبيره وانكر البائع
فمات البائع عتق العبد لان اقرار المشتري بتدبير البائع اقرار منه
باعتاقه العبد بعد موته فاذا مات نفذ اقراره في حقه وان لم ينفذ
في حق البائع لما بينا فيحكم بحرية العبد على المشتري وولاؤه
يكون موقوفا لما قلنا الا اذا صدقه ورثة البائع بعد موته فيلزم

الولاء البائع استحسانا والقياس ان لا يلزمه في هذا وفي الوجه الاول
ايضا وجه القياس ان الولاية للميت لم يثبت فالورثة بالتصديق
يريدون اثبات ولاء لم يثبت له فلا يملكون ذلك كما لا يملكون اثبات
النسب عليه وجه الاستحسان ان تصديقهم اقرار منهم بما يملكون انشاء
سببه في الحال لانهم يملكون اعتاق العبد للحال فكان اقرارا على
انفسهم بثبوت الولاء لهم في الحقيقة فيصح اقرارهم في حق انفسهم
بثبوت الولاء وكذلك امة بين رجلين يشهد كل واحد منهما انها
ام ولد من صاحبه وصاحبه ينكر فاذا مات احدهما عتقت وولاؤها
موقوف اما العتق فلان كل واحد منهما اقر على صاحبه بعتقها
بعد موت صاحبه فيصح اقرار كل واحد منهما في حق نفسه ويكون
ولاؤها موقوفا لان كل واحد منهما نفى الولاء عن نفسه والحقه
بصاحبه فانتفى عن نفسه ولم يلحق بصاحبه فبقي موقوفا و
كذلك عبد بين رجلين قال كل واحد منهما لصاحبه انك قد اعتقت
هذا العبد وجحد الآخر فالعبد حر وولاؤه موقوف حتى لو مات و
ترك مالا لم يرثه واحد منهما ويوقف في بيت المال الى ان يصدق
احدهما صاحبه لما قلنا وعلى هذا مسائل ثم كل ولاء موقوف
فميراثه يوقف في بيت المال وجناية العبد على نفسه لا يعقل عنه
بيت المال وانما يوقف ميراثه لبيت المال لان ولاءه موقوف لا
يعرف لمن هو فكان ميراثه موقوفا ايضا لانه يثبت به فيوقف في بيت
كاللقطة واما جنايته فانما لا يحمل عنه بيت المال لان له عاقلة غير بيت
المال وهو نفسه فلا يجوز حمل عقله على بيت المال ليصير على عاقلته
في هذه الحالة بجنايته لمولاه بخلاف الميراث لانه لا يمكن اثباته لغير مستحقه
ولا يستحق الا احدهما وهو غير معلوم فيوضع في بيت المال ضرورة
وهذا بخلاف اللقيط انه يرثه بيت المال ويعقل عنه ايضا لان
ههنا كان ولاؤه ثابتا من انسان الا انه لا يعرف وانما يجعل العقل
على بيت المال اذا لم يكن له ولاء ثابت الا ان ميراثه يوضع
في بيت المال لانه مال ضائع ولم يثبت ولاء اللقيط من احد فكان
عقله على بيت المال كما ان ميراثه لبيت المال من ولاء
البدائع في فصل واما بيان حكم الولاء
من كتاب الولاء

عبد تزوج امة لقوم فولدت منه ولدا فاعتقها مولاها وولدها
او كانت حبلى به حين اعتقها او اعتقها فولدت بعد العتق لاقل
من ستة اشهر او كانت معتدة من طلاق او موت فولدت

لتمام سنتين من يوم الموت او الطلاق وقد اعتق الاب رجل اخر
كان ولاء الولد للذي اعتقه مع امه ولا يتحول الى مولى ابيه وان اعتق
ابوه بعد ذلك لانه لما اعتقها فقد ثبت ولاء الولد بايقاع العتق
فيه فلا يحتمل التحول وكذا اذا اعتقها وهي حبلى لما قلنا وكذا اذا اعتقها
ثم جاءت بولد لستة اشهر من وقت الاعتاق لانا تيقنا بكونه في البطن
وقت الاعتاق لان الولد لا يولد لاقل من ستة اشهر فيثبت الولاء
بالاعتاق فلا يتحول ولو جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يتحول
الولاء الى مولى الاب لانا لم نعلم يقينا انه كان في البطن وقت
اعتاق الام فيجعل كانها حبلت بعد العتق فيكون حرا تبعا
لامه ويثبت له الولاء من موالي امه على جهة التبعية وولاء الولد
اذا ثبت لموالي الام على جهة التبعية يتحول الى مولى الاب اذا
اعتق الاب لما نذكر واذا كانت الام معتدة من طلاق او موت
فان نسب الولد يثبت الى سنتين لان الوطي كان حراما فتجعل
مدة الحمل سنتين ونحكم بكون الولد في البطن يوم الاعتاق واذا
حكمنا بوجوده يوم الاعتاق يثبت الولاء بالاعتاق فلا يتحول
الى غيره واذا كانت المعتقة تحت مملوك فولدت عتق لولد بعتقها
لان الولد يتبع الام في الرق والحرية فان اعتق ابوه جر ولاء
الولد الى مولاه كذا روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال
اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق
ابوه جر الولاء وعن زبير بن العوام رضي الله عنه انه ابصر
فتية لعا الجبه طرفهم وامهم مولاة لرافع بن خديج رضي الله
عنهم وابوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة او لبعض اشجع
فاشترى الزبير اباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا الي وقال رافع بل هم
موالي فاختصما الى عثمان ابن عفان رضي الله عنه في ولاء الولد
فقضى بولائهم للزبير لعتق ابيهم الاب جر ولاء ولده الى مولاه وهو
الزبير حين اعتقه الزبير وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي
الله عنهم ولم ينقل انه انكر عليه احد فيكون اجماعا ولان
الاصل في الولاء هو الاب لان الولاء لحمة كلحمة النسب والاب
هو الاصل في النسب حتى ينسب الولد الى الاب ولا ينسب
الى الام الا عند تعذر النسبة الى الاب فكذا في اعتبار الولاء
فانما يعتبر جانب الام عند التعذر الاعتبار من جانب الاب
بانه لم يكن من اهل الولاء ولا تعذر ههنا فيعتبر جانبه ولان الارث
بالولاء من طريق العصوبة والتعصيب من قبل الاب

والي

او من قبلهن اولى ولو مات الاب عبدا ولم يعتق كان ولاء ولده لموالي
الام ابدا لتعذر اعتبار جانب الاب واما الجد فهل يجر ولاء الحافد
بان كان للاب الذي هو عبد اب عبد وهو جد الصبي فاعتق الجد
والاب عبد على حاله قال عامة العلماء لا يجر ولا يكون مسلما باسلام
الجد وولاء اولاد ابنه العبد لموالي الام لا لموالي الجد وقال
الشعبي يجر ويكون مسلما باسلام الجد وجه قوله ان الجد يقوم
مقام الاب في الولاية فان الاب اذا كان عبدا تتحول الولاية
الى الجد فكذا يقوم مقامه في جر الولاء والاسلام ولنا ان الاب
فاصل بين الابن والجد فلا يكون الابن تابعا له في الولاء والاسلام
ولان الجد لو جر الولاء لكان لا يثبت الولاء لموالي الام راسا اذ
لا شك ان اصله يكون جرا اما الجد اب الاب او من قبله من الاجداد
الى ادم صلوات الله عليه وسلامه فلا يثبت الولاء لموالي الام في
الجملة دل ان الجد لا يجر وكذا لا يصير مسلما باسلام الجد لانه لو صار مسلما
باسلامه لصار مسلما باسلام جد الجد ولكان الناس كلهم مسلمين باسلام
ادم عليه السلام وينبغي ان لا يجوز استرقاق احد والمعلوم بخلافه
فثبت ان القول بجعل الولد تابعا للجد في الولاء باطل من
ولاء البدائع في فصل واما صفته

فصل واما صفته

فله صفات منها ان الارث به عند وجود سبب ثبوته وشرطه من طريق التعصيب
ومعنى هذا الكلام ان المعتق انما يرث بالولاء من المعتق بطريق العصوبة
ويكون المعتق اخر عصبات المعتق مقدما على ذوي الارحام وعلى
اصحاب الفرائض واستحقاق ما فضل عن سهامهم حتى انه لو لم يكن
للمعتق وارث اصلا وكان له ذو الرحم كان الولاء للمعتق وان كان له
اصحاب الفرائض فانه يعطي فرائضهم او لاثم ان فضل شيء اعطى المعتق
والا فلا شيء له ولا يرد على اصحاب الفرائض وان كانوا ممن يحتمل
الرد وهذا قول عامة العلماء وهو قول علي وزيد وابن عباس رضي الله
عنهم وروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انه لا يرث
بطريق التعصيب وهو مؤخر عن اصحاب الفرائض في استحقاق الفاضل
وعن ذوي الارحام ايضا لظاهر قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
في كتاب الله فظاهره يقتضي ان يكون ذو الرحم اولى من المعتق
من ولاء البدائع في فصل واما صفته
ولو اشترى رجل من بني تميم عبدا فاعتقه واشترى رجل من بني اسد ابن
ذلك العبد فاعتقه ثم اشترى كل واحد من الاب والابن عبيدا واعتقهم

فان الارث يكون لهما حتى لو مات الابن مثلا ثم مات عتيق ام بعده كان
كان ميراثهم للاب وهو مولى التميمي وان كان ولاؤهم لبني اسد حتى
كان عقل جناياتهم على بني اسد وكذا لو مات الاب اولا ثم مات
عتيقاه كان ارثهم للابن دل على ان الارث انما هو بحكم التعصيب
لا بحكم انتقال الولاء اذ الولاء لا يورث هذا كله هو الكلام فيما اذا مات
الموصي عن المولى الاسفل دون الاعلى واما اذا مات عن المولى الاعلى
دون الاسفل وهو العكس المشار اليه بقول المصنف رحمه الله
ولم يذكر العكس ولم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب ما اذا مات الموصي
عن المولى الاعلى دون الاسفل ولا يخفى على المتامل طرد القياس الذي
ذكرناه في المولى الاسفل بالنسبة الى المولى الاعلى وبيانه ان يقول
يكون الوصية لمعتقيه لتعيين المولى المنسوب هو اليه مرادا عند
عدم مولى الاسفل دون اولادهم لما اشرنا اليه قبل هذا في مسئلة التميمي
والاسدي من ان ولد المعتق ليس مولى حقيقة ولا مجازا فان لم يوجد
احد من المعتقين كان الثلث لمعتقيهم فان لم يوجد احد من الصنفين
كان لموالي الموالاة وان وجد واحد من الاولين وهم المعتقون مثلا
فالنصف له والنصف لورثة الموصي دون الباقين على ما ذكرنا

تحفة الحريص في شرح التلخيص في باب الوصية
للموالي من كتاب الوصايا

معتق تزوج بمعتقة فولدت فولاء الولد لمعتق الاب ولو تزوج
المعتق بامة انسان فولدت فعتق مولى الامة الولد فولاء الولد له

منية المفتي في مسائل ولاء العتاقة

رجل اعتق عبدا له ثم مات المعتق وترك ابنين ثم مات احد الابنين
وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فولاؤه لابن المعتق لصلبه
لا لابن ابنه لانه اذا هو اقرب عصبات المعتق بنفسها والاصل
انه يعتبر كون المستحق عصبة يوم موت المعتق لا يوم موت المعتق
ويعتبر الكبر من حيث القرب الا من حيث السن الا ترى ان ابن الابن
قد يكون اكبر سنا من عمه الذي هو ابن المعتق وهذا على قول عامة العلماء

بدائع في فصل واما صفته من كتاب الولاء

الولاء يورث من المعتق بعد موته فلا يكون سبيله سبيل الميراث وانما
يستحقه عصبة المعتق بنفسها وهم الذكور من عصبته لا الاناث
ولا الذكور من اصحاب الفرائض والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه
وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ان لا يورث
من المعتوق لاجماعنا على انه يورث من المعتوق ولان الولاء لما كان

ليسلم المسلم

يشبه النسب ثم النسب لا يورث بنفسه وان كان يورث به فكذا
الولاء وروينا عن الصحابة السبعة رضي الله عنهم انهم قالوا بلفظ واحد
الولاء للكبر فالظاهر هو السماع فان لم يكن فقد ظهرت هذه الفتوى
منهم ولم يظهر لهم فيها مخالف فيكون اجماعا ومعنى قولهم الولاء للكبر
اي للاقرب وهو اقرب العصبة الى المعتق يقال فلان كبر قومه اذا كان اقربهم
الى الاب الاعلى الذين ينسبون اليه   بدائع
في فصل واما صفته من كتاب الولاء

وعن ابراهيم النخعي وشريح ان الولاء يجري مجرى المال فيورث من المعتق
كما يورث منه سائر امواله الا انه انما يرث منه الرجال لا النساء
بالنص وهو قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن الخبر وكان شريح يقول من احرز شيئا في حياته فهو لورثته
بعد موته واحتجا بما روي عن الصحابة انهم قالوا من احرز المال احرز الولاء
فقد انزل الولاء منزلة المال فدل انه حكمه حكم المال والجواب ان معنى قولهم
من احرز المال احرز الولاء اي من احرز المال من عصبة المعتق يوم موت
المعتق احرز الولاء ايضا بدليل ان المرأة تحرز المال ولا تحرز الولاء
بالاجماع وبالحديث فعلم ان المراد منه العصبات وبه نقول ولان
في الحمل على ما قلنا عملا بالدلائل بقدر الامكان فكان اولى   بدائع
في فصل واما صفته من كتاب الولاء

والولاء لازم حتى لا يقدر المعتق على ابطاله حتى لو اعتق عبده سائبة
بان اعتقه بشرط انه يكون سائبة ولا ولاء عليه كان شرطه باطلا وولاؤه له
عند عامة العلماء وقال مالك يكون ولاؤه لجماعة المسلمين والصحيح قول
عامة العلماء والولاء الذي يثبت بايقاع العتق لا يحول ابدا لقوله عليه السلام
الولاء لمن اعتق الزم الولاء المعتق وانه ثبت بحصول العتق بغيره يتعذر
تحويله لانه ليس محتملا للتحول   بدائع في فصل واما
صفته من كتاب الولاء

ولو مات رجل فادعى رجل ماله وادعى انه وارثه ليس للقاضي ان يدفعه منه اذا
لم يخاصمه احد لان القاضي لا يدري انه ليبعث المال ولغيره وهو يدعي انه له
ولا مانع عنه فلا يتعرض له فان خاصمه احد سأله القاضي البينة لانه لا بد له
فكان مدعيا فعليه البينة والله اعلم   من اخر كتا
البدائع

فصل

واما صفة العقد فهو انه عقد جائز غير لازم حتى لو والى رجلا كان له
ان يتحول بولائه الى غيره لانه عقد لا يملك به شيئا فلم يكن لازما كالوكالة
والشركة ولانه بمنزلة الوصية بالمال والوصية غير لازمة فكذا العقد

الولاء اذا عقل عنه لانه اذا عقل عنه فقد تأكد العقد بقضاء القاضي وفي التحول الى غيره فسخ القضاء به ولا يملك فسخ القضاء وكذا له ان يفسخه صريحا قبل ان يعقل عنه ولان كل عقد غير لازم لكل واحد من العاقدين فسخه كسائر العقود التي هي غير لازمة ولان كل عقد يجوز لاحد العاقدين فسخه يجوز للآخر كسائر العقود القابلة للفسخ وههنا يجوز لاحد العاقدين فسخه وهو القابل كذا الآخر الا انه ليس له ان يفسخه الا بحضرة الآخر اي بعلمه لانه يتعلق به حق الآخر فلا يملك انتقاضه مقصودا من غير علمه كعزل الوكيل مقصودا من غير علمه الا ان يوالي الاسفل آخر فيكون ذلك نقضا دلالة وان لم يحضر صاحبه او انتقاضا ضرورة لانه لا يملك موالاة غيره الا بانفساخ الاول فينفسخ الاول دلالة او ضرورة وقد يثبت الشيء ضرورة وان كان لا يثبت قصدا كمن وكل رجلا ببيع عبده ثم عزله والوكيل غائب لم يعلم به لم يصح عزله ولو باع العبد او اعتقه الموكل علم او لم يعلم فكذا هذا

من البدائع

واما المعقول فهو ان بيت المال انما يرث بولاء الايمان فقط لانه بيت مال المؤمنين قال الله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض والمولى هذا الولاء وولاء آخر المعاقدة فكان اولى من عامة المؤمنين الا ترى ان مولى العتاقة اولى من بيت المال لما ثبت ولاء الايمان وانه ترجيح بولاء العتق كذا هذا الا ان مولى الموالاة يتأخر عن سائر الاقارب ومولى العتاقة يتقدم على ذوي الارحام لان الولاء بالرحم فوق الولاء بالعقد فتخلف عن ذوي الارحام وولاء العتاقة بما تقدم من النعمة بالاعتاق الذي هو احياء وايلاد معنى الحق بالتعصيب من حيث المعنى ولذلك قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب واما قولهما ان جماعة المسلمين ورثته فلا يقدر على ابطال حقهم بالعقد قبل المعاقدة فاما بعد المعاقدة فلا والدليل على ان هذا الكلام انه تصح وصية بالثلث ولو كان كذلك لما صح لانه وصية للوارث

من ولاء البدائع في فصل واما ولاء الموالاة

نوع آخر

مسلم اعتق كافرا في دار الاسلام فولاؤه له لكن لا يرثه كالعكس حربي اعتق عبدا في دارنا فولاؤه له مسلما كان او ذميا

من عتاق منية المفتي وبها من اخره

مسلم اشترى في دار الحرب عبدا فاعتقه وخلى سبيله لا يكون له الولاء

من عتاق منية المفتي قريبا من اخره

وقال عليه السلام انما الولاء لمن اعتق الحديث والمستثنى من المنفي مثبت ظاهرا وسواء كان المعتق والمعتق مسلمين او كافرين او كان احدهما مسلما والآخر كافرا لوجود السبب لعموم الحديث حتى لو اعتق مسلم ذميا او ذمي مسلما فولاء العتق منهما للمعتق لما قلنا الا انه لا يرثه لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة قال عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى وقال صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن ويجوز ان يكون الولاء ثابتا لانسان ولا يرث به لانعدام شرط الارث بعلى ما ذكر حتى لو اسلم الذمي منهما قبل موت المعتوق ثم مات المعتق يرث به لتحقق الشرط وكذا لو كان للذمي الذي هو معتق العبد المسلم عصبة من المسلمين بان كان له عم مسلم او ابن عم مسلم فانه يرث الولاء لان الذمي يجعل بمنزلة الميت وان لم يكن له عصبة من المسلمين يرد الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمي فاعتقاه ثم مات العبد فنصف ولائه للمسلم لكن المسلم يرث المسلم والنصف الآخر لاقرب عصبة الذمي من المسلمين ان كان له عصبة مسلم وان لم يكن يرد الى بيت المال ولو اعتق حربي عبده الحربي في دار الحرب لم يصر به مولاه حتى لو خرجا الى دار الاسلام مسلمين لا ولاء له وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لانه لا يعتق بكلام الاعتاق وانما يعتق بالتخلية والعتق الثابت بالتخلية لا يوجب الولاء وعند ابي يوسف يصير مولاه ويكون له ولاؤه لان الاعتاق بالقول قد صح في دار الحرب وكذلك ان دبره في دار الحرب فهو على هذا الخلاف ولا خلاف في استيلاده انه جائز وتصير الجارية ام ولد له لا يجوز بيعها لما ذكرنا فيما تقدم ان مبنى الاستيلاد في دار الحرب فولاؤه له لان اعتاقه جائز بالاجماع وان اعتق عبدا حربيا في دار الحرب لا يصير مولاه عند ابي حنيفة ولانه لا يعتق بالقول وانما يعتق بالتخلية وعند ابي يوسف يصير مولاه لثبوت العتق بالقول وقول محمد فيه مضطرب حتى لو اسلم العبد في دار الحرب وخرجا مسلمين الى دار الاسلام فلا ولاء للمعتق على المعتق وللمعتق ان يوالي من شاء عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يرث المعتق من المعتق وله ولاؤه اذا خرجا مسلمين وان سبي العبد المعتق كان مملوكا للذي سباه في قولهم جميعا لانه لا يخلو اما ان يكون مملوكا او حرا

فان كان مملوكا كان محلا للاستيلاء والتملك وكذا ان كان حرا الا ان الحر الحربي محل الاستيلاء والتملك . من اوائل كتاب

[illegible] البدائع

كتاب الايمان

واما يمين الغموس فحكمها وجوب الكفارة لكن بالتوبة والاستغفار لانها جريمة عظيمة حتى قال ابو منصور الماتريدي رحمه الله القياس عندي ان المتعمد بالحلف على الكذب يكفر بالله تعالى لان اليمين بالله تعالى جعلت للتعظيم له والحالف بالغموس يجتري على الله تعالى مستخفا به ولهذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحلف بالاباء والطواغيت لان في ذلك تعظيما لهم وتبجيلا فلو زجره بالجراءة على الله تعالى اعظم وهذا لان المتعمد بالحلف كاذبا على المعرفة بان الله تعالى يسمع استشهاده بالله تعالى كاذبا مجترئ على الله مستخف به وان كان يزعم انه ذكر على طريق التعظيم فسبيل هذا سبيل اهل النفاق ان اظهارهم الايمان بالله تعالى استخفافا بالله تعالى لما كان اعتقادهم بخلافه وان كان ذلك القول تعظيما وصدقا في الحقيقة فلزمهم العقوبة لما فيه من الاستخفاف فكذا هذا ولكن نقول لا يكفر بذلك لانه قوله وان خرج مخرج الجراءة على الله تعالى والاستخفاف به من حيث الظاهر لكن غرضه الوصول الى مناه وشهوته لا القصد الى ذلك وعن هذا يخرج قول ابي حنيفة في سؤال السائل ان العاصي مطيع الشيطان ومن اطاع الشيطان فقد كفر كيف لا يكفر العاصي قال لانه فعله وان خرج مخرج الطاعة للشيطان لكن ما فعله قصدا لاطاعته وانما يكفر بالقصد اذ الكفر عمل القلب لانه ما يخرج فعله فعل معصيته فكذلك الاول والله اعلم

من ايمان البدائع في فصل واما حكم اليمين بالله تعالى

واما يمين اللغو فلا كفارة فيها بالتوبة ولا بالمال بلا خلاف بيننا وبين الشافعي لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ادخل كلمة النفي على يؤاخذ فيدل على انتفاء المواخذة فيها بالاثم والكفارة جميعا وانما اختلفا في تفسيرها واختلف قول من فسرها باليمين على الماضي على الماضي في وجوب الكفارة فيها على ما بينا ثم الحالف باللغو انما لا يؤاخذ في اليمين بالله تعالى واما في اليمين بغير الله تعالى من الطلاق والعتاق فانه يؤاخذ به حتى يقع الطلاق والعتاق

بدائع في فصل واما حكم اليمين بالله تعالى

من كتاب الايمان

واما يمين اللغو اختلف في تفسيرها قال اصحابنا هي اليمين الكاذبة خطأ او غلطا في الماضي او الحال وهو ان يخبر عن الماضي او الحال على ظن ان المخبر به كما اخبر وهو بخلافه في النفي والاثبات وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصدها الحالف وهو ما يجري على السن الناس في كلامهم لا على قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله سواء كان في الماضي او في الحال او في المستقبل وعندنا لا لغو في المستقبل بل اليمين على امر في المستقبل يمين معقودة وفيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين اولا وانما اللغو في الماضي والحال فقط وما ذكر محمد على اثر حكاية عن ابي حنيفة ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي او الحال وعندنا ذلك لغو

بدائع من اوائل كتاب الايمان ملخصا

واما بيان ان اليمين بالله تعالى على نية الحالف او المستحلف فقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم رحمهم الله انه قال اليمين على نية الحالف اذا كان مظلوما واذا كان ظالما فعلى نية المستحلف وذكر الكرخي ان هذا قول اصحابنا جميعا وذكر القدوري انه ان اراد به اليمين على الماضي فهو صحيح لان المؤاخذة باليمين على [illegible] الاثم فمتى كان الحالف ظالما كان آثما في يمينه وان نوى به غير ما حلف عليه لانه يتوصل باليمين الى ظلم غيره وقد روى ابو امامة عن النبي عليه السلام انه قال من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة واوجب له النار قالوا وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك قالها ثلاثا وروي عن عبد الله بن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان واما اذا كان مظلوما وهو لا يقطع بيمينه حقا فلا يأثم بيمينه وان نوى غير الظاهر قال واما اليمين على المستقبل اذا قصد بها الحالف معنى ونوى معنى فهو على نيته دون نية المستحلف لانه عقد وهو العاقد فينعقد على ما عقده والله اعلم

من ايمان البدائع في فصل واما بيان اليمين بالله تعالى

من كتاب الايمان

عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا قال والله لا اكلم فلانا اخر يوم من اول الشهر واول يوم من اخر الشهر يتناول الخامس عشر والسادس عشر ولو قال لا اكلمه الى بعيد فهو على اكثر من شهر وسريعا فهو على شهر غير يوم ولو قال لاقضين حقك عاجلا يحمل على اقل من الشهر واجلا اكثر منه

حلف لا يكلم فلانا الى الموسم له ان يكلمه اذا اصبح يوم النحر عند محمد وقال
ابو يوسف يكلمه اذا زالت الشمس يوم عرفة وغرة الشهر على الليلة
الاولى واليوم الاول من الشهر في العرف وفي اللغة عبارة عن الايام
الثلثة والسلخ عبارة عن اليوم التاسع والعشرين في العرف
وفي اللغة عبارة عن الايام الثلثة من اخر الشهر اولها التاسع
والعشرون والغداة من طلوع الفجر الثاني الى ما قبل الزوال
والسحر بعد ذهاب ثلثي الليل صلاة الظهر وقت الظهر كلا طلوع
الشمس او حين تطلع الشمس من حين تطلع الى ان تبيض ووقت
الضحى من حين تبيض الى ان تزول والمساء يتنور لانه مساءان
احدهما بعد الزوال والاخر بعد غروب الشمس وايام البيض
الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر والشتاء في غير رواية
الاصول عند محمد ان كان عندهم حساب يعرفون به الشتاء والصيف
فهم على حسابهم وان لم يكن فالشتاء ما اشتد فيه البرد على الدوام
والصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام فعلى قياس هذا الربيع
ما ينكسر فيه البرد على الدوام والخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام
ومن مشايخنا من قال الشتاء ما يحتاج الناس فيه الى شيئين
الوقود ولبس المحشو والصيف ما يستغنى فيه عنهما والربيع
والخريف ما يستغنى عن احدهما والنيروز على نيروز المعلم
لا المجوس والمراد به نيروز الخليفة لا نيروز المزارعين ولو حلف
لا يكلم فلانا الى قدوم الحاج فيقدم واحد ينتهي اليمين وكذا
الحصاد يحصد واحد وايام العيد عن اسبوع العيد وليلة القدر
ان كان الحالف عاميا لا يعرف اختلاف العلماء فهو على ليلة السابع
والعشرين من شهر رمضان وان كان عالما بالاختلاف فعند
ابي حنيفة رضي الله عنه عسى يتقدم وعسى يتأخر وعندهما لا يتقدم
ولا يتأخر وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا حلف في نصف رمضان
ان لا يكلم فلانا الى ليلة القدر فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا
يكلمه الى اخر رمضان من السنة الثانية وعندهما الى الليلة
التي حلف فيها بناء على ان ليلة القدر في رمضان لكن عسى تتقدم
وعسى تتأخر فربما تتقدم في السنة الاولى في رمضان وفي هذه
السنة تتأخر في النصف الباقي وذكر الزندوستي في روضته
انها تكون عند ابي حنيفة في جميع السنة وعندهما تكون في رمضان
لا غير وعندهما لا تتقدم ولا تتأخر بل لها ليلة بعينها لكن لا تعرف فاذا
جاء من رمضان القابل وتم الوقت الذي حلف فيه يحنث هذا

في الفتاوى الصغرى وفي المبسوط للامام السرخسي في كتاب الصوم
في اخر الاعتكاف عن الفقيه ابي جعفر ان المذهب عند ابي حنيفة انها
تكون في رمضان لكنها تتقدم وتتأخر وعندهما لا تتقدم ولا تتأخر وفي
المنتقى لو قال لاخر لا اكلمك قريبا من سنة لا يكلمه ستة اشهر ويوما و
الله اعلم   من يمين فيعتق لكرمه

في بيان الوقت

فصل

واما الحلف على ما يضاف الى الغير اي لغير الحالف او غيره وجملة الكلام فيه
ان الحالف لا يخلو اما ان اقتصر على الاضافة واما ان يجمع بين الاضافة
والاشارة والاضافة لا تخلو اما ان تكون اضافة ملك او اضافة
نسبة من غير الملك فان اقتصر في يمينه على الاضافة والاضافة اضافة
ملك فيمينه على ما في ملك فلان يوم فعل لا حلف حتى يحنث سواء كان
الذي اضافه الى ملك فلان في ملكه يوم حلف او لم يكن فان حلف
لا يأكل طعام فلان او لا يشرب شراب فلان او لا يدخل دار فلان
او لا يركب دابة فلان او لا يلبس ثوب فلان او لا يكلم عبد فلان
وان لم يكن شيء منها في ملكه ثم استحدث الملك فيها فهذا جواب ظاهر
الرواية في الاصل وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وعن
ابي يوسف رواية اخرى ان الاضافة اذا كانت مما يستحدث الملك
فيها حالا فحالا في العادة فان اليمين يقع على ما في ملكه يوم فعل كالطعام
والشراب وان كانت الاضافة فيما يستدام فيه الملك ولا يستحدث
ساعة فساعة فاليمين على ما كان في ملكه يوم حلف ولا خلاف
انه اذا حلف لا يكلم زوجة فلان او صديق فلان او ابن فلان او اخ
فلان ولا نية له ان ذلك على ما كان يوم حلف ولا يقع على ما يحدث
من الزوجية ونحوها ففرق في ظاهر الرواية بين الاضافتين و
سوى بينهما في النوادر ووجهها ان الاضافة تقتضي الوجود
حقيقة اذ الموجود يضاف لا المعدوم فلا يقع يمينه الا على الموجود
يوم الحلف لهذا وقعت على الموجود في احدى الاضافتين وهي اضافة
الملك كذا في الاخرى ووجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الاضافتين
ان في اضافة الملك عقد يمينه على مذكور مضاف الى فلان بالملك مطلق
عن الحينية وهي لم تكن مضافا اليه بملك كان وقت الحلف او بملك
يستحدث ولا يجوز التقييد المطلق الا بدليل وقد وجد في الاضافة عند الفعل
فيحنث وفي اضافة النسبة قام دليل التقييد وهو ان اعيانهم مقصودة
باليمين عرفا وعادة لما نبين فانعقدت على الموجود فصار كما لو ذكرهم
باسمائهم او اشار اليهم   فاما الملك فلا يقصد باليمين لذاته

بل لانه فيزول بزوال الملك وابو يوسف على ما روي عنه اوسع
التقييد المطلق بالعرف وقال يستحدث الملك في الدار ونحوها
غير متعارف بل هو من حكم القدرة حتى يقال الله ازال ما يشترى واخر
ما يباع وتقييد المطلق بالعرف جائز فينعقد اليمين فيها بالوجود
وقت الحلف للعرف بخلاف الطعام والشراب ونحوهما لان استحداث
الملك فيها متعارف فلم يوجد دليل التقييد والجواب ان دعوى العرف
على الوجه المذكور ممنوعة بل العرف مشترك فلا يجوز تقييد المطلق
بعادة مشتركة من ايمان البدايع في فصل

واما الحلف على ما يضاف

واما اليمين بغير الله فهو الحلف بالطلاق والعتاق فلا بد من بيان
ركنه وبيان شرائط الركن وبيان حكمه وبيان ما يبطل به اما الركن
فهو ذكر شرط وجزاء مربوط بالشرط متعلق به فلا بد من معرفة
المسمى بالشرط والجزاء ومعرفة معناهما اما الشرط فما دخل
فيه حرف من حروف الشرط وحروفه ان واذا واذما ومتى
ومتى ما ومهما واشياء اخر يذكرها اهل النحو واللغة واصل
حروفه ان الخفيفة وغيرها داخل عليها لانها لا تستعمل الا في الشرط
وما سواها من الحروف تستعمل فيه وفي غيره وهو الوقت وهذا امارة
الاصالة والتبعية وذكر الكرخي معها من الحروف كلما وعدها من
حروف الشرط وانها ليست بشرط في الحقيقة واهل اللغة لم يعدوها
من حروف الشرط لكن فيها معنى الشرط وهو توقف الحكم على وجود
ما دخلت عليه لذلك سماه شرطا وفي قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق
وقوله كل عبد اشتريه فهو حر انما يتوقف الطلاق والعتاق على التزوج
والاشتراء لا على طريق التعليق بالشرط بل لانه اوقع الطلاق و
العتاق على امراة متصفة بانه تزوجها او على عبد متصف بانه
اشتراه ولا يحصل الاتصاف بذلك الا عند التزوج والشراء واما
معنى الشرط فهو العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها و
منه الشرط والشراط والمشروط وسمي ما جعله الحالف علما لبره او
شرطا حتى لو ذكر لمقصود اخر لا يكون شرطا على ما نذكر واما المسمى
بالجزاء فما دخل فيه حرف التعليق وهو حرف الفاء اذا كان متاخرا
في الذكر عن الشرط كقوله ان دخلت الدار فانت طالق فاما اذا
كان الجزاء مقدما فلا حاجة الى حرف الفاء بل يتعلق بالشرط بدونه
حرف التعليق لانه قد يعقب قوله انت طالق ما يبين انه يمين فيخرج
به من ان يكون تطليقا الى كونه يمينا وتعليقا فلا حاجة في مثل هذا

الى حرف التعليق بخلاف حروف الشرط فانها لازمة للشرط سواء
تقدم ذكرها على الجزاء او تأخر وانما اختصت الفاء بالجزاء لانها
حرف يقتضي التعقيب من غير تراخ كقول القائل جاءني زيد فعمرو
والجزاء يتعقب الشرط بلا تراخ واما معنى الجزاء فجزاء الشرط
ما علق بالشرط ثم قد يكون مانعا عن تحصيل الشرط اذا كان الشرط
مرغوبا فيه لوخامة عاقبته وقد يكون حاملا على تحصيله لحسن عاقبته
لكن الحمل والمنع من الاغراض المطلوبة من اليمين ومن ثمراتها بمنزلة
الربح بالبيع والولد بالنكاح فانعدامها لا يخرج التصرف عن كونه
يمينا كانعدام الربح في البيع والولد في النكاح وغيرهما وركنا اليمين
هما الشرط والجزاء فاذا وجدا كان التصرف يمينا ولان المرجع في معرفة
الاسامي الى اهل اللغة وانهم يسمون الشرط والجزاء يمينا من غير مراعاة
معنى المنع والحمل دل على ان ذلك ليس بشرط لوقوع التصرف يمينا وبيان
هذه الجملة في مسائل اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق او
قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال اذا او اذا ما او متى
او متى ما او مهما كان يمينا لوجود الشرط والجزاء حتى لو حلف ان لا يحلف
فقال ذلك يحنث ولو قال انت طالق غدا او راس شهر كذا لا يكون
يمينا لانعدام حرف الشرط بل هو اضافة الطلاق الى الغد والشهر
لانه جعل الغد والشهر ظرفا لوقوع الطلاق لان معناه في غد وفي
شهر ولا يكون ذلك ظرفا لوقوع الطلاق الا بوقوع الطلاق ولو
قال اذا جاء غد فانت طالق او قال اذا اصبح غد او اذا جاء غد فانت
طالق او قال اذا مضى غد او اذا جاء رمضان او اذا ذهب رمضان
او اذا خرج رمضان او اذا طلعت الشمس او غربت كان يمينا عند
اصحابنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون يمينا لانعدام معنى اليمين
وهو المنع او الحمل اذ لا يقدر الحالف على الامتناع في مجيء الغد و
لا على الاتيان به فلم يكن يمينا بخلاف دخول الدار وكلام زيد ولان
الشرط ما في وجوده في المستقبل خطر وهو ان يكون مما يجوز ان
يوجد وعكسه والغد ياتي لا محالة فلا يصلح شرطا فلم يكن يمينا ولنا
انه وجد ذكر شرط وجزاء معلق بالشرط فكان يمينا ومعنى المنع او
الحمل ليس من لوازم اليمين بل من ثمراتها وحقائق الاسامي تتبع حصول المسميات
بذواتها وذلك باركانها لا بمقاصدها المطلوبة منها على ما بينا واما قوله
ان الشرط ما في وجوده الى اخره فنمنع ان هذا من شرط كونه شرطا بل
من شرطه ان يكون جائز الوجود في المستقبل ونعني به ان لا يكون مستحيل
الوجود وقد وجد ههنا فكان التصرف يمينا جواب ثان ان جواز

الغد ان كان شرطا فهو موجود هنا لان مجيء الغد ونحوه ليس مستحيل
العدم حقيقة لجواز قيام الساعة في كل لحظة كما قال الله تعالى وما امر
الساعة الا كلمح البصر او هو اقرب وهذا لان الساعة وان كان
لها اشراط لا تقوم الا بعد وجودها ولم يوجد شيء منها في يومنا
هذا فيقع الامن عن قيام الساعة قبل مجيء الغد ونحوه لكن هذا
يوجب الامن عن القيام اما لا يمنع تصور القيام في نفسه لان خبر
الصادق عن امر انه لا يوجد يقتضي ان لا يوجد اما لا يقتضي
ان لا يتصور وجوده في نفسه حقيقة ولهذا قلنا ان خلاف المعلوم
مقدور العبد حتى يتعلق به التكليف وان كان لا يوجد فكان
مجيء الغد جائز العدم في نفسه لا مستحيل العدم فكان شرط كونه
شرطا وهو جواز العدم حقيقة موجودا فكان يمينا ولو قال لامرأته
انت طالق ان شئت او اردت او احببت او رضيت او هويت
لم يكن يمينا حتى لو حلف لا يحلف لا يحنث بهذه المقالة لما ذكرنا
ان الشرط معناه العلامة وهو ما جعله الحالف علما لنزول الجزاء
والحالف هنا ما جعل قوله ان شئت علما لوقوع الطلاق بل جعلها
تمليك الطلاق منها كانه قال ملكتك طلاقك او قال لها اختاري
او امرك بيدك الا ترى انه يقتصر على المجلس وما جعل علما لوقوع
الطلاق لا يقتصر على المجلس كقوله ان دخلت الدار وان كلمت
فلانا وهذا لان العلم المحض ما يدل على حصول الطلاق فحسب واما
ما يتعلق به وجوده فانه لا يكون علما بل يكون علة لحصوله والمشية
مما يحصل به الطلاق بدليل ان الزوج لو قال لامرأته شئت طلاقك
تطلق واذا لم يوجد معنى الشرط لم يكن المشية المذكورة طلاقا فلم يوجد
احد ركن اليمين وهو الشرط فلم يوجد اليمين فلا يحنث وكذلك
لو قال لها انت طالق ان شئت انا لم يكن يمينا حتى لا يحنث اذا
حلف لا يحلف ولو قال لها اذا حضت وطهرت فانت طالق لم يكن
يمينا لان الحالف ما جعل هذا الشرط علما لنزول الجزاء بل جعله
ايقاع الطلاق على وجه السنة لان مثل هذا الكلام لم يذكر عادة
كانه قال انت طالق للسنة وكذا اذا قال اذا حضت حيضة فانت
طالق لان الحيضة اسم للكامل وصار بمنزلة قوله اذا حضت وطهرت
فانت طالق وما زاد على هذا يعرف في الجامع ولو حلف لا يحلف
فقال كل امرأة لي تدخل هذه الدار فهي طالق او قال لامرأته كلما دخلت
هذه الدار فانت طالق يحنث لوجود تعليق الطلاق بالدخول
لتعذر التعليق لانعدام حرفه بل لضرورة وجود الاتصاف على ما بينا

والتعليق بالدخول ظرف في وجود الاتصاف فصار من حيث انه
معلق بواسطة الاتصاف يشبه الشرط الا ان يكون شرطا ثم
في كلمة كل اذا دخلت الدار هذه مرة فطلقت ثم دخلت ثانيا لم تطلق
وفي كلمة كلما تطلق كل مرة تدخل وانما كان كذلك لان كلمة كل كلمة
عموم واحاطة لما دخلت عليه وفي المسئلة الاولى دخلت في العين وهي
المرأة لا في الفعل وهو الدخول فاذا دخلت مرة فقد انحلت اليمين
فلا يحنث بدخولها ثانيا واما في المسئلة الثانية فانما دخلت الكلمة على
فعل الدخول لانه ما تركب مع ما بعدها من الفعل مصدرا لغة يقال
بلغني ما قلت واعجبني ما صنعت اي قولك وصنيعك فصارت
الكلمة داخلة على المصدر لا على من وقع عليه المصدر فيقتضي تعميم
المصدر قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها فيتجدد
البدل بتجدد النضج وان كان المحل متحدا فصار الطلاق
متعلقا بكل دخول وقد وجد الدخول في المرة الثانية والثالثة
فطلقت ثلاثا فلو انها تزوجت بزوج اخر بعد ذلك فتزوجها الاول
فدخلت الدار لا يقع الطلاق عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر
وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الطلاق ولو عقد اليمين على التزوج
بكلمة كلما فطلقت ثلاثا فكل زوج تزوجها بعد زوج اخر طلقت لانه
اضاف الطلاق الى الملك والطلاق المضاف الى الملك يتعلق
بوجود الملك بخلاف الدخول من ايمان البدائع
فجملة الكلام فيمن حلف على فعل فامر غيره ففعل ان الفعل المحلوف عليه
لا يخلو اما ان كان له حقوق او لا فان كان له حقوق فاما ان يرجع
حقوقه الى الفاعل او الى الامر فان كانت ترجع الى الفاعل
كالبيع والشراء والاجارة والقسمة لا يحنث لان حقوق العقود اذا
كانت راجعة الى فاعلها لا الى الامر كانت العقود مضافة الى الفاعل
لا الى الامر على ان الفاعل هو العاقد في الحقيقة لان العقد فعله
وانما هو من حكم العقد شرعا لا بفعله وعند بعض مشايخنا يقع الحكم
له ثم ينتقل الى الامر فلم يوجد منه فعل المحلوف عليه فلا يحنث الا
اذا كان الحالف ممن لا يتولى العقد بنفسه فيحنث لانه انما يمنع نفسه عما يعتاد
منه عادة وهو الامر بذلك لا الفعل بنفسه ولو كان الوكيل هو الحالف
قالوا يحنث لما ذكرنا ان الحقوق راجعة اليه وانه هو العاقد حقيقة
لا الامر وان كانت حقوقه راجعة الى الامر وان كان مما لا حقوق
له كالنكاح والطلاق والعتاق والكتابة والهبة والصدقة والكسوة
والاقتضاء والقضاء والخصومة والشركة بان حلف لا يشارك رجلا

او غيره فعقد الشركة والذبح والقتل والضرب والبناء والخياطة و
النفقة ونحو ذلك فاذا حلف لا يفعل شيئا من هذه الاشيا ففعله
بنفسه او امر غيره حنث لان ما لا حقوق له ترجع حقوقه الى الامر لا
الى الفاعل لان الفعل يضاف الى الامر لا الى الفاعل الا ترى ان
الوكيل بالنكاح لا يقول تزوجت وانما يقول زوجت فلانا والوكيل
بالطلاق يقول طلقت امراة فلان فكان فعل المامور مضافا الى
الامر فاختلف الرواية عن ابي يوسف في الصلح روى بشر عن
ابي الوليد عنه ان من حلف لا يصالح فوكل بالصلح لم يحنث لان
الصلح عقد معاوضة كالبيع وروى ابن سماعة عنه انه يحنث
لان الصلح اسقاط حق كالابراء فان قال الحالف فيما يرجع حقوقه
الى الفاعل بل الى الامر كالنكاح وغيره نويت ان آلي ذلك بنفسي
يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لان هذه
الافعال جعلت مضافة الى الامر لرجوع حقوقها اليه لا الى
الفاعل فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ويصدق
فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى المحتمل وان كان خلاف الظاهر
ولو قال فيما لا حقوق له من الضرب والذبح وغيره عنيت ان آلي
ذلك بنفسي يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء ايضا لان
الضرب والذبح من افعال الحسية وان الحسية وجد من المباشر
وليس بتصرف حكمي فيه ليصير فيه وقوعه حكما لغير المباشر فكان العبرة
فيه للمباشر فاذا نوى به ان يلي بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق
قضاء وديانة ولو حلف لا يبيع من فلان فاوجب البيع لا يحنث
ما لم يقبل المشتري ولو حلف لا يهب لفلان شيئا او لا يتصدق
عليه او لا يعيره او لا ينحله او لا يعطيه ثم وهب له او تصدق عليه
او اعاره او نحله او اعطاه فلم يقبل المحلوف عليه يحنث عند
اصحابنا الثلثة وعند زفر لا يحنث والمسئلة والفرق بين الهبة
واخواتها وبين البيع يعرف في كتاب الهبة ان شاء الله تعالى

من ايمان البدائع في فصل واما النوع
الثاني وهو الحلف على امور شرعية

رجل حلف ان لا يطلق امرأته او لا يعتق عبده او لا يتزوج
فامر غيره بذلك ففعل كان حانثا وكذا لو جعل امرها بيدها فطلقت
نفسها حنث وكذلك الصلح عن دم العمد والايداع و
الاستيداع والاعارة والاستعارة والقرض والاستقراض
والهبة والصدقة وضرب العبد وذبح الشاة وخياطة الثوب

والبناء ولا يحنث فيها بفعل نفسه يحنث بفعل المامور وفي المعاوضات
كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن المال لا يحنث
بفعل المامور وكذلك القسمة من المشايخ رحمهم الله من قال
الحقوق المخصوصة بهذا القسم اما في الفصل الاول فلان شرط
الحنث في العقود كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة و
الايداع والاعارة والاقراض ونحو ذلك العقد الموجب للحكم
لا صورة العقد الا ترى انه لو جنى بعد اليمين فطلق او اعتق
لا يحنث في يمينه وعقد الوكيل من حيث انه يثبت الحكم مضافا
الى الامر والوكيل فيه بمنزلة السفير والرسول حتى لا ترجع الحقوق
اليه ولا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل فكان الموكل
متكلما بذلك الوكيل فيحنث وفي الافعال الحسية كالضرب و
الذبح والبناء والخياطة فعل المباشر ينتقل الى الامر في حق الحكم
حتى لا يجب عليه الضمان فيحنث فيه الحالف ومن المشايخ من
ذكر لهذا اصلا فقال كل ما لا يجوز ان يثبت الحكم للمباشر بنفسه
ثم ينتقل منه الى الامر كالطلاق والنكاح وغيره يحنث الحالف
فيه بفعل المامور وكل ما يجوز ان يثبت الحكم للعاقد ثم ينتقل
من جهته الى الامر كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار
والصلح عن المال والقسمة لا يحنث الحالف فيها بفعل المامور
لان العاقد اصل في هذه العقود كانه اشتراه لنفسه ثم ينتقل
منه بجهة اخرى الى الامر ولهذا ترجع اليه الحقوق ويستغني عن
اضافة العقد الى الموكل فاذا اقتصر العقد على الوكيل لا يحنث
الامر الا اذا كان الحالف شريفا لا يباشر العقود بنفسه بل يفوض
الى غيره فيحنث بفعل الوكيل لان يمين مثله ينصرف الى ذلك فان
كان يباشر بنفسه تارة ويفوض الى غيره اخرى يعتبر فيه الغالب ولو
حلف لا يطلق او لا يعتق وقال عنيت ان لا اتلفظ به صدق
فيما بينه وبين الله ولا يصدق في القضاء وفي الضرب والذبح
وغيرهما من الافعال الحسية اذا قال عنيت ان لا اباشر بنفسي دين
في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى في قول ابي يوسف ومحمد
والفرق هو ان وجود التصرفات الشرعية في القضاء كالطلاق
والعتاق ونحوهما بالكلام يوجد في الاول فيثبت به الطلاق والعتاق
والامر بذلك مثل التكلم به فاذا نوى التكلم بنفسه فقد نوى
الخصوص فلا يصدق في القضاء اما الذبح والضرب ونحو ذلك فعل
حسي يعرف باثره وانما جعل الامر ضاربا بحكم التسبب فاذا نوى

الحصة صدق قضاء وديانة ذكر قولهما في هذه المسئلة ولم يذكر
قول ابي حنيفة لانه لا يحفظ فيها قوله ولو حلف لا يضرب ولده
فامر غيره فضربه لم يحنث بخلاف العبد لان في العبد منفعة الضرب
تعود الى المولى لانه انما يضرب لينقاد له العبد فيأتمر لاوامره
فاذا كانت المنفعة تعود اليه كان ضرب غيره كضربه اما في ضرب
الولد منفعة الضرب تعود الى الولد لان الولد انما يضرب ليتأدب
ويتعلم وينزجر عن القبائح وان كان فيه منفعة الوالد ايضا
فذلك ليس بمقصود وفعل الانسان انما ينتقل الى غيره بحكم عود المنفعة
فاذا لم تعد اليه المنفعة لا ينتقل . ولان الاشراف لا يضربون
العبيد بانفسهم لحشمتهم ويضربون الاولاد بانفسهم صيانة لهم
عن الهوان ولو حلف ليضربن فلانا فامر غيره فضربه لا يكون
بارا حتى يضربه بنفسه فرق بين هذا وبين ما اذا عقد اليمين
على ضرب عبده فامر غيره فضربه كان بارا والفرق ان الامر
بضرب الحر لا يصح لانه لا يملك ذلك بنفسه فلا يملك التفويض
الى غيره ولهذا لا يحل للمأمور ان يضربه واذا لم يصح الامر لم ينتقل
فعل المأمور اليه وان كان الحالف سلطانا او قاضيا فامر غيره
فضربه بر في يمينه لان القاضي والسلطان يملكان ضرب الاحرار
حدا وتعزيرا فيملك التفويض الى غيره فصار الحر في حق السلطان
والقاضي بمنزلة العبد ولو حلف القاضي ان لا يضرب فلانا
فامر غيره فضربه وقال عنيت ان لا اباشر بنفسي دين في القضاء
فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه رجل حلف ان
يهب عبده لفلان فوهبه فلم يقبل بر في يمينه عندنا وقال زفر
لا يبر لان الهبة عقد تمليك فلا يتم بدون القبول كالبيع و
لنا ان الهبة تمليك من قبل الواهب لانها تمليك بغير عوض
وقد تم ما كان من جهة الواهب وانما شرطنا القبول كيلا يلحقه
المنة بدون التزامه بخلاف البيع لانه تمليك بازاء تمليك فلا يتم
باحد الطرفين فكان كلام كل واحد منهما شرط العقد والصدقة
والاعارة والاقراض على الخلاف الذي ذكرنا في الهبة 6

شرح جامع الصغير لقاضيخان في باب
اليمين في الضرب والقتل

ايم الله من صلات اليمين عند البصريين وعن النبي عليه السلم
انه قال في زيد بن حارثة حين امره في حرب مؤتة وقد بلغه طعن
وايم الله انه لخليق بالامارة وعند الكوفيين هو جمع اليمين

كقدرة الله وايم الله الا ان النون سقطت عنه لكثرة الاستعمال
للتخفيف كما في قوله تعالى حنيفا ولم يك من المشركين والايمن
جمع يمين فكأنه قال ويمين الله وانه حلف بالله تعالى لان العرب
تعارفته يمينا من ايمان البدايع في فصل

واما ركن اليمين بالله تعالى

واما الصفة فصفات الله تعالى مع انها كلها ازلية على ثلثة اقسام
منها ما لا يستعمل في عرف الناس وعاداتهم الا في الصفة نفسها
والحلف بها يكون يمينا ومنها ما يستعمل في الصفة وفي غيرها
استعمالا على السواء والحلف بها يكون يمينا ايضا ومنها
ما يستعمل في الصفة وفي غيرها لكن استعمالها في غير الصفة هو الغالب
والحلف بها لا يكون يمينا ومن مشايخنا من قال ما تعارفه الناس
يمينا يكون يمينا الا ما ورد الشرع بالنهي عنه ولم يتعارفوه
يمينا لا يكون يمينا ومن مشايخنا بالعراق من قال في تخريج القسم
بالصفة انها على ضربين صفة للذات وصفة للفعل وتفصيل
بينهما بالنفي والاثبات وهو ان ما يثبت ولا ينفى فهو صفة الذات
كالعلم والقدرة ونحوهما وما يثبت وينفى فهو صفة الفعل كالتكوين
والاحياء والرزق ونحو ذلك وجعل الرحمة والغضب من صفات
الفعل فجعل صفة الذات قديمة وصفة الفعل حادثة فقال الحلف
بصفة الذات يكون حلفا بالله تعالى فيكون يمينا والحلف بصفة
الفعل يكون حلفا بغير الله تعالى فلا يكون يمينا والقول بحدوث
صفات الفعل مذهب المعتزلة والاشعرية الا انهم اختلفوا
في الحد الفاصل بين الصفتين ففصلت المعتزلة بما ذكره هذا
القائل من النفي والاثبات والاشعرية فصلت بلزوم النقيصة
بنفيها وعدم اللزوم وهو ان ما يلزم بنفيه نقيصة فهو من صفات
الذات وما لا يلزم من نفيه نقيصة فهو من صفات الفعل مع
اتفاق الفريقين على حدوث صفات الفعل وانما اختلف
عباراتهم في التحديد لاجل الكلام وكلام الله تعالى محدث عند المعتزلة
لانه ينفى ويثبت فكان من صفات الفعل فكان حادثا وعند
الاشعرية ازلي لانه يلزم بنفيه نقيصة فكان من صفات الذات
فكان قديما ومذهبنا وهو مذهب السنة والجماعة ان صفات
الله تعالى ازلية والله تعالى موصوف بها في الازل سواء كانت
راجعة الى الذات او الى الفعل فهذا التخريج وقع معدولا
عن مذهب السنة والجماعة وانما الطريقة الصحيحة والحجة

المتقين في تخريج هذا النوع من المسائل ما سلكناه بدائع
في فصل واما ركن اليمين بالله ملخصا
من كتاب الايمان

ولو قال علي عهد الله او ذمة الله او ميثاقه فهو يمين لان اليمين بالله تعالى هي عهد الله على تحقيق فعل او نفيه الا ترى الى قوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها جعل العهد يمينا والذمة هي العهد ومنه اهل الذمة اي اهل العهد والميثاق والعهد من الاسماء المترادفة من ايضا
البدائع في فصل واما ركن اليمين بالله تعالى

باب

قول ابي حنيفة على خلاف قول ابي يوسف والاقوال لمحمد فيه رحمهم الله
قال ابو حنيفة اذا قال وجه الله لا يكون يمينا وقال ابو يوسف يكون يمينا له ان وجه الله عبارة عن ذات الله تعالى كقوله تعالى ويبقى وجه ربك وقوله تعالى كل شيء هالك الا وجهه فصار يمينا بالله تعالى لابي حنيفة رضي الله عنه انه قد يراد به غير ذات الله تعالى وصفته فيقال فعل ذلك لابتغاء وجه الله تعالى اي ثوابه فلا يكون يمينا بالشك لانه لا يتعارف اليمين به

مختلف الرواية من كتاب الايمان

رجل قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا في الروايات الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات ويتعدد اليمين بتعدد الاسم اذا لم يجعل الاسم الثاني نعتا للاول وروى الحسن عن ابي حنيفة ان عليه كفارة واحدة وبه اخذ مشايخ سمرقند لان الواو بين الاسم الاول والثاني وبين الثاني والثالث واو القسم لا واو العطف فلم يتصل الثاني بالاول ولا الثالث بالثاني فاذا ذكر الخبر عقيب الثالث اقتصر الخبر على الثالث فكانت يمينا واحدة واكثر المشايخ على ظاهر الرواية ولو قال والله والرحمن لا افعل كذا ففعله يلزمه كفارتان في قولهم ولو قال والله والله لا افعل كذا يتعدد اليمين في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد ان في الاسم الواحد لا يتعدد اليمين ويحمل الثاني على التوكيد والتكرار ولو قال والله لا ادخل هذه الدار ثم قال والله لا ادخل هذه الدار فدخلها مرة يلزمه كفارتان وكذا لو قال لامراته والله لا اقربك ثم قال في مجلسه والله لا اقربك فقربها مرة يلزمه كفارتان وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل

انه قال اذا قال لرجل والله لا اكلم فلانا ثم قال مرة اخرى والله لا اكلم فلانا فهذه مسئلة فان نوى بالثاني التكرار والتوكيد يلزمه كفارة واحدة وان نوى به المبالغة او لم ينو شيئا يلزمه كفارتان رجل قال والله والله لا افعل كذا فهو يمين واحدة لانه جعل الاسم الثاني نعتا للاول فكان يمينا واحدة كما لو قال والله العزيز لا افعل كذا ولو قال بالله لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها او رفعها يكون يمينا ذكر اسم الله بحرف القسم والخطاء في الاعراب لا يمنع صحة اليمين ولو قال الله لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها لا يكون يمينا لانعدام حرف القسم الا ان يعربها بالكسر فيكون يمينا لان الكسر يقتضي سبق حرف الخافض وهو حرف القسم وقيل يكون يمينا بدون الكسر ولو قال بله لا افعل كذا قالوا لا يكون يمينا لانه لم يذكر اسم الله تعالى الا اذا اعربها بالكسر وقصد اليمين ولو قال والرحمن لا افعل كذا واراد به سورة الرحمن روى بشر انه لا يكون يمينا ولو قال والحق لا افعل كذا او قال بالحق لا افعل كذا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى ولو قال حقا لا افعل كذا اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون يمينا والصحيح انه ان اراد به اسم الله يكون يمينا ولو قال بسم الله لا افعل كذا يكون يمينا قاضيخان من

كتاب الايمان

وفي الفتاوى لو قال ان فعلت كذا فانا بريء من القرآن او القبلة او الصلاة او صوم رمضان فالكل يمين هو المختار

من نوع الفاظ اليمين من ايمان فتاوى الكرخي

رجل شيع رجلا فقال المشيع له بالله ان لا ترجعني وانصرف فلم يفعل ف يقع اليمين على المشيع له ان لم ينو واطلق اطلاقا وان اراد به تحليف المشيع فان قال المشيع نعم يقع عليه حتى لو لم ينصرف هو يحنث في يمينه وان سكت يقع على المشيع له حتى لو لم ينصرف هو يحنث المشيع
ولا يحنث في الخلاصة باب المسائل المتفرقة

مر على رجل فاراد ان يقوم فقال والله لا تقم فقام لا يلزمه شيء لانه عنى تعظيم اسم الله بزازية في الثاني من كتاب الايمان

رجل قال لاخر والله لتفعلن كذا او قال والله لتفعلن كذا فقال الاخر نعم ان اراد المبتدي ان يحلف واراد المجيب ان يحلف يكون كل واحد منهما حالفا لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فيصير كانه قال نعم والله لافعلن وان اراد المبتدي الاستحلاف واراد المجيب الوعد ليس على كل واحد منهما شيء لان كل واحد منهما

منهما نور ما يحتمله وان لم ينو واحد منهما شيئا ففي قوله الله الحالف هو المجيب وفي قوله والله الحالف هو المبتدئ ولو الجيبة

من كتاب الايمان في الفصل الاول

ولو قال بحق الرسول او بحق الايمان او بحق القرآن او بحق المساجد او بحق الصوم او الصلاة او دين او طاعته او حدوده او شرايعه او بالقرآن او بالمصحف او بالملائكة او بانبيائه او بالصيام او بالصلاة لا يكون يمينا الا اذا نوى ظهيريه في الفصل

الاول من كتاب الايمان

ولو قال بجسم الله لا افعل كذا لا يكون يمينا لعدم العرف

مختارات النوازل في فصل واذا قال والله

والرحمن من كتاب الايمان

امراة ادعت على رجل انه زوجها فانكر يحلف بالله ما هي بزوجة له وان هي زوجة له فهي طالق بائن لان الاستحلاف يجري في النكاح عندهما هو المختار ويجوز ان يكون هو كاذبا في الحلف فلو لم يضم اليها الحلف بالطلاق وبجحوده لم يكن طلاقا لبقيت معلقة

لا نقطي في خصومات الزوجين من باب النكاح

ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك قيل نزلت الاية في تحريم العسل وقد سماه الله تعالى يمينا بقوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فدل ان تحريم غير الزوجة والجارية يمين موجب الكفارة لان تحلة اليمين هي الكفارة فان قيل قد روي انها نزلت في تحريم جارية مارية فالجواب انه لا يمتنع ان تكون الاية نزلت فيهما لعدم التنافي ولانه لو اضاف التحريم الى الزوجة والجارية يكون يمينا فاذا اضيف الى غيرهما ايضا كان يمينا فكذا اذا اضيف الى غيرهما كلفظ القسم اذا اضيف الى الزوجة والجارية يكون يمينا فاذا اضيف الى غيرهما ايضا كان يمينا كذا هذا فان فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث وانحلت اليمين لان التحريم المضاف الى العين يوجب تحريم كل جزء من اجزاء العين كتحريم الخمر والخنزير والدم والميتة فاذا تناول شيئا منه فقد فعل المحلوف عليه فيحنث وتنحل اليمين بخلاف ما اذا حلف لا ياكل هذا الطعام فاكل بعضه انه لا يحنث لان الحنث هناك تعلق بالشرط وهو اكل كل الطعام والمعلق بالشرط لا ينزل عند وجود بعض الشرط ولو قال نسائي علي حرام ولم ينو الطلاق فقرب احدهن كفر وسقطت اليمين فيهن جميعا لانه اضاف التحريم الى جمع فيوجب تحريم كل فرد من افراد الجمع فصار كل فرد من افراد الجمع

محرما على الانفراد فاذا قرب واحدة منهن فقد فعل ما حرمه على نفسه فيحنث وتلزمه الكفارة وتنحل اليمين وان لم يقرب واحدة منهن فقد فعل ما حرمه على نفسه فيحنث وتلزمه الكفارة حتى مضت اربعة اشهر بن لان حكم الايلاء ثبت في حق كل واحدة منهن على الانفراد والايلاء يوجب البينونة بمضي المدة من غير فيء هذا اذا اضاف التحريم الى نوع خاص فاما اذا اضاف الى الانواع كلها بان قال كل حلال علي حرام فان لم يكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة استحسانا والقياس ان يحنث عقيب كلامه وهو قول زفر وجه قول زفر ان اللفظ خرج مخرج العموم فيتناول كل حلال وكما فرغ عن يمينه لا يخلو عن نوع حلال يوجد منه فيحنث وجه الاستحسان ان هذا عام لا يمكن العمل بعمومه لانه لو حمل على كل مباح من فتح عينيه وغض بصره وتنفسه وغيرها من حركاته وسكناته المباحة لانه لا يمكنه الامتناع عنها والعاقل لا يقصد بيمينه منع نفسه عما لا يمكنه الامتناع عنه فلم يمكن العمل بعموم هذا اللفظ فيحمل على الخصوص وهو الطعام والشراب باعتبار العرف والعادة لان هذا اللفظ يستعمل فيهما في العرف ونظيره قوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة لما لم يمكن العمل بعمومه لثبوت المساواة بين المسلم والكافر في اشياء كثيرة حمل على الخصوص وهو نفي المساواة بينهما في العمل في الدنيا او في الجزاء في الاخرة كذا هذا فاذا نوى مع ذلك اللباس او امرأته فالتحريم واقع على ذلك الجميع واي شيء من ذلك فعل لزمته الكفارة لان اللفظ صالح لتنا ول كل المباحات وانما حملناه على الطعام والشراب بدليل العرف فاذا نوى شيئا زائدا على المتعارف فقد نوى ما يحتمله اللفظ وفيه تشديد على نفسه فيقبل قوله فاذا نوى شيئا بعينه دون غيره بان نوى نوع الطعام خاصة او الشراب خاصة او اللباس خاصة او امراته خاصة فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله وفي القضاء لما ذكرنا ان هذا اللفظ متروك العمل بظاهر عمومه ومتى حمل على الخصوص فاذا قال اردت واحدا بعينه دون غيره فقد ترك ظاهر لفظ هو متروك الظاهر فلم يوجد منه العدول عن الظاهر فيصدق وان قال كل حل علي حرام ولو امراة كان عليها وعلى الطعام وعلى الشراب لان الطعام والشراب دخلا تحت ظاهر اللفظ ولم ينفهما بنيته فبقيا داخلين تحت اللفظ بخلاف الفصل الاول لان هناك نوى امراته خاصة ونفى الطعام والشراب بنيته فلم يدخل في يمينه وههنا لم ينف الطعام والشراب بنيته وقد دخلا تحت اللفظ فبقيا كذلك ما لم ينفهما بالنية وان نوى في امراته الطلاق لزمه الطلاق فيها فان اكل او شرب لم تلزمه الكفارة لان اللفظ الواحد لا يجوز

حمله على الطلاق واليمين لاختلاف معنابهما واللفظ الواحد لا يحمل
على معنيين مختلفين فاذا اريد به في الزوجة الطلاق الذي هو اشد الامرين
واغلظهما لا يبقى الآخر مرادا وكذا روي عن ابي يوسف ومحمد في رجل
قال لامرأتين له انتما علي حرام يعني في احديهما الطلاق وفي الاخرى
الايلاء فهما طالقان جميعا لما ذكرنا ان اللفظ الواحد لا ينتظم
معنيين مختلفين فاذا ارادهما بلفظ واحد يحمل على اغلظهما و
يقع الطلاق عليهما ولو كان قال هذه علي حرام ينوي الطلاق وهذه
علي حرام ينوي الايلاء كان كما نوى لانهما لفظان فيجوز ان يراد
باحدهما خلاف ما يراد بالآخر وعن ابي يوسف فيمن قال لامرأتيه
انتما علي حرام ينوي في احداهما ثلاثا وفي الاخرى واحدة انهما جميعا طالقان
ثلاثا لان حكم الواحدة البائنة بخلاف حكم الثلاث لان الثلاث توجب
حرمة غليظة واللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين في
حالة واحدة فاذا نواهما يحمل على اغلظهما واشدهما وقال ابن سماعة
في نوادره سمعت ابا يوسف قال في رجل قال ما احل الله علي حرام
من مال واهل ونوى الطلاق في اهله ولا نية له في الطعام فان اكل
لم يحنث لما قلنا وكذلك لو قال هذا الطعام علي حرام وهذه ينوي الطلاق
لان اللفظة واحدة وقد تناول الطلاق فلا يتناول تحريم الطعام
وقالوا فيمن قال لامرأته انت علي كالدم والميتة ولحم الخنزير او كالخمر
يسئل عن نيته فان نوى كذبا فهو كذب لان هذا اللفظ ليس صريحا
في التحريم ليجعل يمينا فيصدق انه اراد به الكذب بخلاف قوله
انت علي حرام فانه صريح في التحريم فكان يمينا ولو نوى التحريم فهو
ايلاء لانه شبهها بما هو محرم فكانه قال انت علي حرام ولو نوى الطلاق
فالقول فيه كالقول فيمن قال لامرأته انت علي حرام ينوي الطلاق
وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لامرأته ان فعلت كذا
فانت امي يريد التحريم قال هو باطل لانه لم يجعلها مثل امه ليكون
تحريما وانما جعلها امه فيكون كذبا قال محمد ولو ثبت التحريم بهذا لثبت
اذا قال انت حوا وهذا لا يصح وقال ابن سماعة عن محمد فيمن قال لامرأته
انت مني حرام فهو مثل قوله انت علي حرام لان هذه الحروف تقام
بعضها مقام بعض والله اعلم بدائع في آخر

فصل واما الذي يرجع الى الوقت في ايلاء

كتاب الطلاق

تحريم الحلال يمين عندنا وعند الشافعي ليس بيمين وجه قوله ان التحريم
الحلال تغيير الشرع والعبد لا يملك تغيير الشرع ولهذا خرج قوله تعالى

يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك مخرج العتاب لرسول الله صلى
الله عليه وسلم فدل انه ليس لاحد ان يحرم ما احله الله تعالى وبه تبين
ان اليمين لا يحرم المحلوف عليه على الحالف وانما يمنعه مع كونه حلالا
ولنا الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها
النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم و
اما السنة فما روي عن ابن عباس عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الحرام يمينا واما الاجماع
فما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم جعلوا الحرام
يمينا وبعضهم نص على وجوب كفارة اليمين فيه ولان الحالف
وجب فيه كفارة اليمين وكفارة اليمين تستدعي وجود اليمين فدل
ان هذا اللفظ يمين في الشرع واما قوله ان تحريم الحلال تغيير الشرع
فالجواب عنه من وجهين احدهما ان هذا ليس بتحريم الحلال من
الحالف حقيقة بل من الله تعالى لان التحريم اثبات الحرمة كالتحليل اثبات
الحل والعبد لا يملك ذلك بل الحرمة والحل وسائر المحكومات الشرعية
ثبتت باثبات الله تعالى لا صنع للعبد فيها اصلا انما من العبد مباشرة
سبب ثبوت الحرمة او منع النفس عن الانتفاع بالحلال لان التحريم في
اللغة عبارة عن المنع وقد يمنع العبد من تناول الحلال لغرض له في ذلك
ويسمى ذلك تحريما قال الله تعالى وحرمنا عليه المراضع من قبل و
المراد منه امتناع موسى عليه السلام عن الارتضاع من غير امه لا
التحريم الشرعي وعلى احد هذين الوجهين يحمل التحريم المضاف
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل لو كان الامر على ما
ذكرتم لم يكن ذلك منه تحريم الحلال حقيقة فما معنى الحاق العتاب
به فالجواب عنه من وجهين احدهما ان ظاهر الكلام ان كان
يوهم العتاب فليس بعتاب في الحقيقة بل هو تخفيف المؤنة عليه
في حسن العشرة والصحبة مع ازواجه لانه كان مندوبا الى حسن العشرة
معهن والشفقة عليهن والرحمة بهن فبلغ في حسن العشرة مبلغا
امتنع عن الانتفاع بما احل الله له يبتغي حسن عشرتهن فخرج ذلك
مخرج تخفيف المؤنة في حسن العشرة معهن لا مخرج النهي والعتاب
وهو كقوله تعالى فلا تذهب نفسك عليهم حسرات والثاني ان كان ذلك
الخطاب عتابا فيحتمل انه انما عوتب لانه فعل بلا اذن سبق من الله تعالى
وان كان ما فعل مباحا في نفسه وهو منع نفسه عن تناول الحلال
والانبياء عليهم الصلاة والسلام يعاتبون على ادنى شيء يوجد منهم
ما لو كان ذلك من غيرهم يعد من فضله وشمائله كما قال الله تعالى عفى

الله عنك لم اذنت لهم وقال عبس وتولى ان جاءه الاعمى ونحو ذلك
والثاني ان كان هذا تحريم الحلال ولكن لم قلت ان كل تحريم حلال من العبد
تغيير للشرع بل ذلك نوعان تحريم ما احل الله مطلقا وذلك تغيير
باعتقاده كفر وتحريم ما احله الله له موقتا الى غاية وهذا لا يكون
تغييرا بل يكون بيان نهاية الحل الا ترى ان الطلاق مشروع وان
كان تحريم الحلال لكن لما كان الحل موقتا الى غاية وجود الطلاق لم
يكن التطليق من الشرع تغيير الشرع بل كان بيان انتهاء الحل وعلى
هذا سائر الاحكام التي تحتمل الارتفاع والسقوط وعلى هذا سبيل
الفسخ فيما يحتمل الانفساخ فكذا قوله لامرأته انت علي حرام و
ان نوى بقوله انت علي حرام الظهار كان ظهارا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يكون ظهارا وجه قوله ان الظهار تشبيه
الحلال بالحرام والتشبيه لا بد له من حرف التشبيه ولم يوجد فلا يكون
ظهارا ولهما انه وصفها بكونها محرمة والمرأة تارة تكون محرمة
بالطلاق وتارة تكون محرمة بالظهار فاي ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله
كلامه فيصدق فيه هذا اذا اضاف التحريم الى المرأة فاما اذا اضاف
الى الطعام والشراب واللباس بان قال هذا الطعام علي حرام و
الشراب وهذا اللباس فهو يمين عندنا وعليه الكفارة اذا فعل
وقال الشافعي اذا كان ذلك في غير الزوجة والجارية لا يجب به شيء
وهي مسئلة تحريم الحلال بدائع في فصل
واما الذي يرجع الى الوقت فهو موضع عدة الايلاء
من كتاب الطلاق ملخصا

رجل دفع ثوبه الى القصار وجحد القصار فحلف رب الثوب
بهذه الصورة ان لم اكن دفعت ثوبي اليك فكذا ثم ظهر انه
كان دفعه الى تلميذه او ابنه قال ان كان الابن او التلميذ في
عيال القصار لا يحنث في يمينه اذ الدفع الى من في عيال الاستاذ
بمنزلة الدفع اليه قال الا اذا عنى الدفع الى القصار عينا
محيط البرهاني في الفصل السابع والعشرين
في المتفرقات من كتاب الايمان

وفي الباب فصلان فصل في اضافة الملك كالدار والعبد
وغير ذلك وفصل في اضافة النسبة كالزوجة والاخ والصديق
وغير ذلك وكل فصل على وجهين اما ان جمع بين الاضافة و
الاشارة او افرد الاضافة عن الاشارة والاصل فيه انه متى
جمع بين الاضافة والاشارة في اضافة النسبة يعتبر الاشارة

دون الاضافة فيحنث وان انقطعت الاضافة وفي اضافة الملك
كذلك عند محمد وعندهما لا يعتبر الاشارة يعتبر الاضافة فلا يحنث
ان انقطعت الاضافة وان افرد الاضافة عن الاشارة اجمعوا
على ان في اضافة الملك اذا وجد الفعل بعد زوال الاضافة
لا يحنث واختلفوا في فصل النسبة قال ابو حنيفة رحمه الله و
ابو يوسف رحمه الله اذا وجد الفعل بعد زوال الاضافة
لا يحنث وقال محمد يحنث وهل يدخل في اليمين ما حدث بعد اليمين
في اضافة النسبة لا يدخل الحادث في ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة وابي يوسف انه يدخل وفي فصل الملك يدخل
الحادث كما يدخل القديم شرح الزيادات
لقاضيخان في باب من الايمان

وفي ايمان ب اذا قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم
قال لها انت طالق ان شاء الله على قول ابي يوسف رحمه الله
تطلق وعلى قول محمد لا تطلق بناء على ان قوله انت طالق ان شاء
الله يمين عند ابي يوسف لكن لا يوقف على مشية الله فلا يحنث
وعند محمد ليس بيمين والفتوى على قول ابي يوسف قال لها اذا
حلفتك فانت طالق واذا لم اطلق فانت طالق فلم يطلقها حتى
مات تطلق ثنتين لانه تحقق العدم فوقعت عليها تطليقة
باليمين الثانية فصار مطلقا فيقع عليها اخرى باليمين الاولى
وقد مر نحو هذا في الفصل الاخير من الباب الثالث وقال
لآخر لي اليك حاجة فاقضها فقال نعم فحلف بالطلاق والعتاق
انه يقضيها له فقال حاجتي ان تطلق امرأتك ثلثا فلان لا يصدق
لانه يحتمل الكذب وسيأتي نحو هذا في متفرقات الايمان وهو ما
اذا حلف رجلا بان يطيعه في كل ما يأمره وينهاه عنه ثم نهاه
من جماع امرأته فجامع الحالف لم يحنث انه لم يكن هناك سبب
يدل عليه لان الجماع لا يراد بهذا اليمين عادة على ما يأتي
من طلاق الاقطع في الفصل الثالث
من الباب الخامس

الاستثناء في سائر التصرفات صحيح ولا يصح الا اذا كان
متصلا بالتصرف حتى لو تنفس بين الطلاق والاستثناء و
وجد من النفس بدا او لم يجد اذا وصله فهو استثناء قاله ابو
يوسف وقيل لو سكت سكتة قدر النفس ثم قال ان شاء
الله لا يصح الاستثناء الا ان يكون سكتة التنفس قصر

مسئلة الكركي في نوع الاستثنا من كتاب الطلاق

نس: حلف ان لم يخرب بيت فلان غدا فكذا فقيد ومنع و
لم يخرب حتى مضى الغد اختلف فيه والمختار للفتوى انه يحنث
نم: قال لها وهي في بيت امها ان لم اذهب بك الى داري
فانت طالق ثلثا ثم اخرجها من دار امها ففرت منه فلم يقدر
على اخذها وقع الثلث والله اعلم بالصواب

حاوي للزاهدي في فصل في اليمين على فعل
فيمنع منه او يعجز عنه من كتاب الايمان

حلف ان لا يعمل مع فلان شيأ فعمل مع شريكه يحنث كما لو عمل
مع وكيله بخلاف ما اذا عمل مع عبده المأذون لا يحنث ولو حلف
لا يشارك فلانا فشارك مع شريكه لا يحنث وجيز
السرخسي في باب الحلف على الشراء
من كتاب الايمان

رجل حلف رجلا فحلف ونوى غير ما يريد المستحلف ان كان
اليمين بالطلاق والعتاق ونحو ذلك تعتبر نية الحالف اذا
لم ينو الحالف خلاف الظاهر ظالما كان الحالف او مظلوما
وان كان اليمين بالله تعالى فان كان الحالف مظلوما كانت
النية نية الحالف وان كان الحالف ظالما يريد بيمينه ابطال
حق على الغير تعتبر نية المستحلف وهو قول ابي حنيفة ومحمد
كافي للحاكم في تحليف الظلمة من كتاب الايمان

والاصل في هذه الشروط ان يراعى فيها لفظ الحالف في دلالته
على المعنى لغة وما تقتضيه من الاطلاق والتقييد والتعميم
والتخصيص الا ان يكون معاني كلام الناس بخلافه فيحمل اللفظ
عليه ويكون ذلك حقيقة عرفية وانما المعنى على الحقيقة العرفية
والاصل فيه ما روي ان رجلا جاء الى ابن عباس وقال ان صاحبا
لنا مات واوصى ببدنة افتجزي عنه البقرة فقال ابن عباس ممن
صاحبكم فقال السائل من بني رباح فقال ابن عباس متى اقتنت
بنو رباح البقر انما البقر للازد وذهب وهم صاحبكم الى الابل
وهذا الحديث اصل في حمل مطلق الكلام على ما يذهب اليه اوهام
الناس لان العرف وضع طارئ على الوضع الاصلي واصطلاح
من اهل اللغة فصل واما الحلف على الدخول
فالدخول اسم للانفصال من العورة الى الحصن فان حلف
لا يدخل هذه الدار وهو فيها فمكث بعد يمينه لا يحنث استح

والقياس

والقياس ان يحنث ذكره في الاصل وجه القياس ان للدوام
على الفعل حكم الابتداء كما في الركوب واللبس بان حلف لا يركب و
لا يلبس وهو راكب او لابس فمكث ساعة حنث كما قلنا كذا هذا
وجه الاستحسان الفرق بين الفصلين وهو ان الدوام على
الفعل لا يتصور حقيقة لان الدوام هو البقاء والفعل المحدث
عرض والعرض مستحيل البقاء فيستحيل دوامه وانما يراد بالدوام
تجدد امثاله وهذا يوجد في الركوب واللبس ولا يوجد في الدخول
لانه اسم للانتقال من العورة الى الحصن والمكث قرار فيستحيل
ان يكون انتقالا حقيقة والانتقال حركة والمكث سكون وهما
ضدان والدليل على التفرقة بينهما انه يقال ركبت امس واليوم
الا الدخول مبتدا وكذا من دخل دارا يوم الخميس ومكث فيها
الى يوم الجمعة فقال والله ما دخلت هذه الدار يوم الجمعة بر
في يمينه لذلك افترقا ولو حلف لا يركب او لا يلبس وهو راكب
او لابس فنزل من ساعته ونزع من ساعته لم يحنث خلافا لزفر
لان شرط حنثه الركوب واللبس وقد وجد منه بعد يمينه وان
قل ولنا ان ما لا يقدر الحالف على الامتناع في يمينه مستثنى عنه
دلالة لان قصد الحالف من الحلف البر ولا يحصل الا باستثناء
ذلك القدر وسواء دخل تلك الدار ماشيا او راكبا لان اسم
الدخول ينطلق على الكل الا ترى انه يقال دخلت الدار ماشيا
ودخلتها راكبا بدائع في فصل واما الحلف
على الدخول من كتاب الايمان

واما الذي يرجع الى المحلوف عليه فهو ان يكون متصور الوجود
حقيقة عند الحلف وهو شرط انعقاد اليمين على امر في المستقبل
واما كونه متصور الوجود عادة فهل هو شرط انعقاد اليمين
قال اصحابنا الثلثة ليس بشرط فينعقد على ما هو مستحيل الوجود
عادة بعد ان كان لا يستحيل وجوده حقيقة وقال زفر هو شرط
لا ينعقد اليمين بدونه وبيان هذه الجملة اذا قال والله لاشربن
الماء الذي في هذا الكوز فاذا لا ماء فيه لم ينعقد في قول ابي حنيفة
ومحمد وزفر لعدم الشرط الانعقاد وهو تصور شرب الماء
الذي حلف عليه وعند ابي يوسف ينعقد لوجود الشرط وهو
الاضافة الى امر في المستقبل وان كان يعلم انه لا ماء فيه ينعقد
عند اصحابنا الثلثة وعند زفر لا ينعقد وهو رواية عن ابي ح انه
لا ينعقد علم او لا يعلم وعلى هذا الخلاف اذا وقت فقال والله لاشربن الماء

الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء في الكوز لا ينعقد عند الثلاثة
وعند ابي يوسف ينعقد وعلى هذا الخلاف اذا قال والله
لاقتلن فلانا وفلان ميت وهو لم يعلم بموته لا ينعقد عندهم
خلافا لابي يوسف وان كان عالما بموته ينعقد عندهم خلافا لزفر
ولو قال والله لاصعدن السماء او لاحولن هذا الحجر ذهبا ينعقد
وعند زفر لا ينعقد اما الكلام مع ابي يوسف وجه قوله ان الحالف
جعل شرط حنثه عدم القتل وعدم الشرب في المطلق وفي المؤقت
عدم الشرب في العمر وقد تأكد العدم فيتأكد شرط الحنث فيحنث
كما في قوله والله لامسن السماء او لاحولن هذا الحجر ذهبا ولهما
ان اليمين تعقد للبر لان البر هو موجب اليمين وهو المقصود
من اليمين ايضا لان كل حالف بالله تعالى يقصد بيمينه تحقيق
البر والوفاء بما عهد وانجاز ما وعد ثم الكفارة تجب لرفع
الذنب الحاصل بتفويت البر وهو الحنث فاذا لم يكن البر
متصور الوجود حقيقة لا يتصور الحنث فلم يكن في العقد واليمين
فائدة فلا تنعقد والدليل على ان البر غير متصور الوجود من هذه
اليمين حقيقة انه اذا كان عنده ان في الكوز ماء وان الشخص
حي فيمينه يقع على الماء الذي كان فيه وقت اليمين وعلى الروح
القائمة وقت اليمين والله تعالى وان كان قادرا على خلق الماء
في الكوز لكن هذا المخلوق لا يكون ذلك الماء الذي وقعت يمينه
عليه وفي مسئلة القتل زالت تلك الحياة على وجه لا يتصور عودها
بخلاف ما اذا كان عالما به فانما تنعقد يمينه على ماء اخر يخلقه
الله تعالى وعلى حياة اخرى يحدثها الله تعالى لان ذلك على نقض
العادة فكان العجز عن تحقيق البر ثابتا عادة فيحنث بخلاف قوله
والله لامسن السماء ونحوه لان البر هناك متصور الوجود في
نفسه حقيقة بان يقدره الله تعالى على ذلك كما اقدر الملائكة وبعضهم
من الانبياء عليهم السلام الا انه عاجز عن ذلك عادة فلتصور وجوده
حقيقة انعقدت اليمين وللعجز عن تحقيقه عادة حنث ووجبت
الكفارة واما الكلام مع زفر في اليمين على مس السماء ونحوه فهو يقول
المستحيل عادة ملحق بالمستحيل حقيقة وفي المستحيل حقيقة لا تنعقد
كذا في المستحيل عادة ونحن نقول اعتبار الحقيقة واجب ما
امكن وفيما قلنا اعتبار الحقيقة والعادة جميعا وبما قال اعتبار
العادة واهدار الحقيقة فكان ما قلنا اولى ولو قال والله
لامسن السماء اليوم يحنث في اخر اليوم عند ابي حنيفة ومحمد

وفي قياس قول ابي يوسف يحنث في الحال وقد روي عنه
ما يدل عليه فانه قال في رجل حلف ليشربن ماء دجلة كله اليوم
قال ابو حنيفة لا يحنث حتى يمضي اليوم وقال ابو يوسف
يحنث الساعة فان كان قال في يمينه غدا لم يحنث حتى يمضي
اليوم في قول ابي حنيفة لان الانعقاد يتعلق باخر اليوم عنده
فاما ابو يوسف فقال يحنث اول جزء من اجزاء الغد لان شرط
البر غير منتظر كما لو قال لها انت طالق في غد هذا اذا كان
المحلوف عليه متصور الوجود حقيقة او عادة وقت اليمين
حين انعقدت اليمين بلا خلاف ثم ان الحلف لا يخلو اما ان
يكون في الاثبات او في النفي من اراد تفصيله فليراجع
البدائع من ايمان البدائع في فصل واما
شرائط ركن اليمين بالله

المحلوف عليه وهو الشرط ومن شرائطه ان يكون امرا في
المستقبل فلا يكون التعليق بامر كائن يمينا بل يكون تنجيزا حتى
لو قال لامرأته انت طالق ان كانت السماء فوقنا يقع الطلاق في الحال

من كتاب بيوع البدائع في فصل
واما شرائط الركن

اذا حلف على ان لا يعرفه وهو يعرفه بوجهه لكنه لا يعرف اسمه فقد بر
في يمينه ولا يحنث لانه اذا لم يعرف اسمه فلم يعرفه بدليل ما روي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم سأل رجلا عن رجل فقال له هل تعرفه فقال
الرجل نعم فقال له هل تدري ما اسمه فقال لا فقال انك لم تعرفه فاسمه ولانه
اذا لم يعرفه باسمه فان عرفه بوجهه لم يكن عارفا له على الاطلاق بل
من وجه دون وجه ومن شرط حنثه المعرفة على الاطلاق و
لم توجد فلا يحنث وقال خلف بن ايوب عن محمد في رجل تزوج امرأة
ودخل بها ولا يدري ما اسمها فحلف انه لا يعرفها لم يحنث لما بينا ولو
ولد له مولود فاخرجه الى جاره ولم يكن سماه بعد فحلف جاره بالله
لا يعرفه لا يحنث لانه لم يعرف اسمه بعد اذا حلف ليأخذن من فلان
حقه او ليقبضن حقه فاخذ منه بنفسه او بوكيله او اخذها من ضامن
عنه او محتال عليه بامر المطلوب لم يحنث لان حقوق القضاء
لا ترجع الى الفاعل فترجع الى الامر فكان قبض وكيل الطالب قبضه
معنى وكذا القبض من وكيل المطلوب او كفيله او المحتال عليه بامره
قبض منه من حيث المعنى ولو قبض من رجل بغير امر المطلوب او كانت
الكفالة او الحوالة بغير امره حنث في يمينه ولم يبر لانه لم يقبض من المطلوب

حقه حقيقة في الوجهين جميعا الا انه جعل تابعا ضمنا منه معنى في موضع الاخر
وجعل القبض من الغير كالقبض منه فاذا لم يكن ذلك بامره لم يكن الا فا
اليه لهذا يرجع الدافع اليه بما اعطاه فلم يوجد منه قبض حقه فلم يبر و
لذا لو كان الحالف هذا الذي عليه المال فحلف ليقضين فلانا حقه
او ليعطين فاعطاه بنفسه او برسوله او بحوالة او امر ضمنه له
فاخذ الطالب بر الحالف في يمينه لان حقوق القضاء لا تتعلق بالقابض
فتتعلق بالامر فكان هو القاضي والمعطي من حيث المعنى ولو كان
ذلك بغير امره حنث الحالف لانه لم يقض حقه ولا اعطاه اصلا وراسا
الا ترى انه لا يرجع الدافع عليه ولو قال الحالف في هذين الوجهين اردت
ان يكون ذلك بنفسي كان كما قال فان لم يفعل ذلك بنفسه حنث لانه شدد
على نفسه فان كان المطلوب حلف ان لا يعطيه فاعطاه على احد هذه
الوجوه حنث فان قال انما نويت ان لا اعطيه انا بنفسي لم يدين في
القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان العطاء بفعله وبفعل غيره
سواء في العقد فيتعلق بهما اليمين فاذا نوى ان لا يعطيه بنفسه
فقد نوى خلاف الظاهر واراد التخفيف على نفسه فلا يصدق في
القضاء ولو اخذ به ثوبا او عرضا فقبض العوض فهو بمنزلة قبض المال
لانه يصير مستوفيا باخذ العوض كما يصير مستوفيا باخذ نفس الحق و
لو حلف الطالب ليأخذن ماله منه او ليقبضنه او ليستوفينه او
لم يوقت فابرأه من المال او وهبه له حنث في يمينه لان الابراء ليس
بقبض ولا استيفاء ففات شرط البر فحنث ولو كان وقت وقتا
فقال اليوم او الى كذا وكذا فابرأه قبل ذلك او وهبه لم يحنث اذا جاوز
ذلك الوقت وعند ابي يوسف يحنث بناء على ان اليمين الموقتة يتعلق
انعقادها باخر الوقت عندهما فلما جاء اخر الوقت لا قبض ولا
ولا دين عليه فلا ينعقد اليمين وينعقد عنده فيحنث اصل المسئلة
اذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم فانهرق الماء قبل انقضاء
اليوم لما تقدم فان قبض الدين فوجده زيوفا او نبهرجة فهو قبض بر
في يمينه سواء كان الحلف على القبض او على الدفع لانها من جنس
حقه من حيث الاصل الا ترى انه يجوز اخذها في ثمن الصرف فوقع
بها الاقتضاء فان كانت ستوقة فليس هذا قبضا لانها ليست
من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز التجوز بها في الصرف وكذا لو رد
الثوب الذي اخذه عن الدين بعيب او استحق كان قد بر في يمينه
وبها قبض لان العيب لا يمنع صحة القبض وكذا المستحق يصح
قبضه ثم يبطل لعدم الاجازة فانحلت اليمين فلا يتصور الحنث بعد ذلك

وكذا لو اذا اشترى

وكذا لو اذا اشترى بدينه عبدا بيعا فاسدا وقبضه فان كان في قيمته
وفاء بالحق فهو قضاء بعض لدينه والا حنث وان لم يكن فيه وفاء حنث لان
المضمون في البيع الفاسد القيمة لا المسمى ولو غصب الحالف مالا
بمثل دينه بر لانه وقع الاقتضاء به وكذا لو استهلك له دنانير او
عروضا لان القيمة تجب في ذمته فيصير قصاصا وقال محمد اذا قال
ان لم اتزن من فلان مالي عليه او لم اقبض مالي عليه في كيس او قال
ان لم اقبض مالي عليك دراهم او بالميزان او قال ان لم اقبض
دراهم قضاء عن الدراهم التي لي عليك فاخذ بذلك عرضا او شيئا
مما يوزن من الزعفران وغيره فهو حانث لانه لما ذكر الوزن
والكيس والدراهم فقد وقعت يمينه على جنس حقه فاذا اخذ عرضا
بخلافه حنث بدايع في فصل الحلف
على المعرفة من كتاب الايمان
فلو قال كلما تزوجت فهي كذا تفرع على اقتضائها عموم الافعال
حنث بكل مرة ولو كان المتزوج بعد زوج اخر لان الشرط ملك يوجد
في المستقبل وهو محصور وكلما وجد هذا الشرط تبعه ملك فيتبعه
جزاؤه ومن فروع كلما التعليقية ما لو قال للمدخول بها كلما طلقتك
فانت طالق فطلقها واحدة وقعت ثنتان ولو قال كلما وقع عليك
طلاقي فطلقها واحدة وقع الثلاث والفرق ان الشرط في الثانية
اقتضى تكرر طلاقه ولا يقال طلقتها اذا طلقت بوجود الشرط
فيقع تطليقتان احديهما بحكم الايقاع والاخرى بحكم التعليق
نهر فائق في باب التعليق من كتاب الطلاق
قال لامرأته كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها مرة بعد مرة حتى وقع
عليها ثلاث تطليقات ولو تزوجت بزوج اخر ثم تزوجها الاول
تطلق ايضا تاتارخانيه في السابع
عشر من كتاب الطلاق
ففي غير كلما ان وجد الشرط مرة في غير الملك انحل التعليق وبطل لكنه
لا ينتهي الجزاء ولم تطلق المرأة ففي صورة لو طلقها ثم دخلت
الدار بعد العدة بلا تزوج لم تطلق لانحلال اليمين في غير الملك وعليه اشارة
الى حيلة مشهورة لمن حلف بالثلاث ثم ندم واراد ان لا يقعن وقد
اشار الى ما هو اسهل منه انه لو وجد الشرط في عدة البائن انحل بالاجماع
قهستاني في التعليق من كتاب الطلاق ملخصا
الثانية كلما في نحو كلما رزقوا منها من ثمرة رزقا قالوا منصوبة على الظرفية
باتفاق وناصبها الفعل الذي هو جواب في المعنى مثل قالوا في الاية وجاء

الظرفية من جهة ما فانها محتملة لوجهين احدهما ان تكون حرفا مصدريا والجملة بعدها صلة له فلا محل لها والاصل كل وقت رزق ثم عبر عن معنى المصدر بما والفعل ثم انيبا عن الزمان اي كل وقت رزق كما انيب عنه المصدر الصريح في جئتك خفوق النجم و الثاني ان تكون اسما نكرة بمعنى وقت فلا يحتاج على هذا الى تقدير وقت والجملة بعده في موضع خفض على الصفة فيحتاج الى تقدير عائد منها اي كل وقت رزقوا فيه ولهذا الوجه مبعد وهو ادعاء حذف عائد الصفة وجوبا حيث لم يرد مصرحا به في شيء من امثلة هذا التركيب ومن هنا ضعف قول ابي الحسن في نحو اعجبني ما قمت ان ما اسم والاصل ما قمته اي القيام الذي قمته وقوله في يا ايها الرجل ان ايا موصول والمعنى يا من هو الرجل فان هذين العائدين لم يلفظ بهما قط وهو مبعد عنده ايضا لقول سيبويه في نحو سرت طويلا وضربت زيدا كثيرا ان طويلا وكثيرا حالان من ضمير المصدر محذوفا اي سرته وضربته اي السير و الضرب مغني اللبيب في بحث كل

نوع آخر

لو مات رجل وخلف ابنا فادعى اخر انه ابنه وانكر الاول لا يحلف على الاخوة لانه لا يصح اقراره بها في حق النسب بل يحلف على المال بالله ماله قبلك المال الذي يدعيه محيط واني شرح تلخيص الجامع الكبير في باب ما يكون المولى خصما في العبد والدابة وغيرهما من كتاب الدعوى

الاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة او مالا فان حلف لا شيء عليه وان نكل لزمه التعزير لان التعزير يثبت مع الشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول وصفة الاستحلاف انه يحلف على الحاصل بالله ما له عليك هذا الحق الذي ادعاه و لا يحلف على السبب بالله ما فعلت كما قلنا وهو ان رجلا ادعى على رجل انه خرق ثوبه واحضر الثوب الى القاضي معه واراد استحلافه فان القاضي لا يحلفه على السبب بالله ما خرقت ثوبه لانه يجوز انه خرق ثوبه ولا شيء عليه بان ابراه عن ضمان النقصان مرقوما

نقد الحكم في النوع فيما يجري فيه الاستحلاف

الصبي المأذون يحلف كالبالغ كذا في الاصل وزاد في الاقضية فقال الصبي التاجر يحلف وكذا المكاتب وكذا العبد التاجر ولو ادعى على صبي محجور مالا وله بينة يحضر الصبي مجلس الحكم ويدعي على ابيه

بحضرته ويشير اليه ويقيم البينة ولو ادعى على الوصي لاجل الصبي شيئا يشترط حضرة الصبي ايضا كذا قال الامام ظهير الدين ولو لم يكن له بينة لا يشترط حضرة الصبي وفي الصغرى رجل ادعى على صغير شيئا وله وصي حاضر لا يشترط حضرة الصبي وان لم يكن له وصي وطلب نصب القاضي ينصب ويشترط حضرة الصبي وسيأتي تمامه ولو ادعى على عبد محجور لرجل مالا بسبب الاستهلاك او الغصب يشترط حضرة المولى لسماع البينة بخلاف العبد المأذون حيث لا يشترط حضرة المولى والعبد المأذون كالمحجور في انه يحلف بعد ذلك سواء كان الدين واجبا عليه بسبب الاستهلاك يباع فيه وان ادعى عليه دينا لا يؤاخذ الا بعد العتق كدين الكفالة او النكاح بغير اذن المولى يستحلف القاضي ان حلف برئ وان نكل او اقر ثبت وصبر حتى يعتق واختلف المشايخ في الدين الموجل والاصح انه لا يحلف قبل حلول الاجل وفي العيون رجل ادعى على رجل شيئا واراد استحلافه فقال المدعى عليه هذا الشيء لابني الصغير فانه لا يحلف وهو كالقائل عن ابنه الصغير وفي فوائد الفضلي عليه اليمين في قولهم فاذا استحلف فنكل والمدعى ارض يقضى بها للمدعي ثم ينتظر بلوغ الصبي ان صدق كان كما قال وان كذبه ضمن الوالد للمدعي قيمة الارض عند محمد رحمه الله فيؤخذ الارض من المدعي ويقضى للصبي وهو بمنزلة ما لو اقر لغائب لم يظهر جحوده و لا تصديقه لا يسقط عنه اليمين بهذا كذلك هاهنا كذا في الخلاصة وفي الاقضية رجل ادعى على اخرس لا يفهم السكوت فلم يجب اصلا يؤخذ منه كفيل ثم يرى الجيران انه عليه افة في لسانه وسمعه فان اخبروا انه لا افة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب يجعله منكرا قال الامام السرخسي هذا قولهما اما عند ابي يوسف يحبس حتى يجيب وان ظهر انه اخرس يجيب بالاشارة فان اشار بالانكار يعرض عليه اليمين فان اشار بالاجابة كان يمينا رجل ادعى منزلا في يد رجل انه ملكه غصبه منه وان ذلك له وملكه وهو يمنعه عن ذلك فقال المدعى عليه انه وقف على جهة معلومة صار وقفا وعليه اليمين للمدعي ان حلف برئ وان نكل ضمن قيمته ولا يدفع المنزل اليه وكذا لو اقام المدعى عليه البينة على انه وقف على جهة معلومة ولم يذكر واقفه لا يندفع عنه اليمين وصار وقفا باقراره والبينة فضل لا يحتاج اليها هذا اذا قال هو وقف اما اذا قال وقفتها على جهة معلومة واراد المدعي ان يحلف يحلف عند محمد خلافا لهما بناء على مسئلة غصب العقار لانه يتحقق عند محمد فيفيد التحليف وعندهما لا يتحقق فلا يفيد

ولو اراد ان يحلف ليأخذ الدار لا يحلف بالاتفاق والفتوى على قول
محمد كذا في فتاوى الفضلي من قضاء قيقف

الكركي في نوع اليمين وغيره

والحاصل ان في كل موضع كان المال امانة في يده فالقول له
في الدفع مع اليمين وكذا البينة بينته وان كان المال مضمونا
عليه فالبينة بينته على الايفاء ولا يكون القول قوله مع اليمين
من الفصول الاستروشني من دعوى

مجمع الفتاوى في فصل القضاء والاختلاف

كل من قبل قوله فعليه اليمين الا في عشرة مسائل مذكورة في القنية
الوصي في دعوى الانفاق على اليتيم او رقيقه وفي بيع انفاق
مال اليتيم وادعى اشتراط البراءة من كل عيب واذا ادعى
على القاضي اجارة مال الوقف او اليتيم وفيما اذا ادعى
الموهوب هلاك العين او اختلفا في اشتراط العوض وفي
قول العبد البائع انا مأذون وفيما اذا ادعى عبد من عبده شيئا
فقال احدهما انا محجور وقال الاخر انا وانت مأذون وللاب
في مقدار الثمن اذا اشترى لابنه الصغير واختلف مع الشفيع
وفيما اذا انكر الاب شراءه لنفسه وادعاه لابنه وفيما
يدعيه المتولي من التصرف اشباه

في كتاب القضاء والشهادات من الفن الثاني

ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلف عند ابي حنيفة
بل يحبس حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف لان قوله لا اقر
انكار معنى وقوله ولا انكر اقرار معنى فتعارضا فتساقطا وكان
في حكم الساكت والسكوت نكول حكمي فينزل منزلة النكول
الحقيقي وله قوله عليه السلام واليمين على من انكر ولم يتحلف
مع قوله ولا انكر صريحا شرح مجمع البحرين

لابن ملك في اوائل كتاب الدعوى

فصل في كفارة اليمين والحنث والبر

ثم وقت وجوب الكفارة المعهودة في اليمين على المستقبل هو
وقت وجود الحنث ولا يجب الا بعد الحنث عند علمائنا الثلاثة و
قال الشافعي هو وقت وجود اليمين فيجب الكفارة بعقد اليمين
من غير حنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وقوله
ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولنا ان الواجب كفارة والكفارة
تكون للسيئات اذ من البعيد تكفير الحسنات بل الحسنات

تكفر السيئات للنص وعقد اليمين مشروع وقد اقسم رسول الله
صلى الله عليه وسلم في غير موضع وكذا الرسل المتقدمة صلوات
الله عليهم فدل ان اليمين ليس بذنب فلا يجب التكفير لها وانما يجب
للحنث لانه هو المأثم في الحقيقة ومعنى الذنب فيه انه كان
عاهد الله تعالى ان يفعل كذا فالحنث يخرج مخرج نقض العهد
فيأثم بالنقض لا بالعقد وتبين بطلان قولهم ان الحالف
يصير عاصيا بترك الاستثناء لان الانبياء عليهم السلام تركوا
الاستثناء في اليمين ولم يجز وصفهم بالمعصية فدل ان ترك
الاستثناء في اليمين ليس بحرام وان كان تركه في مطلق الوعد
منهيا بنهي كراهة وذلك ان الوعد اضافة الفعل الى نفسه بان يقول
افعل غدا كذا وكل فاعل يفعل تحت مشيئة الله تعالى فندب الى قران
الاستثناء بالوعد فهو في على ذلك وبعضهم عن الترك في اليمين
بذكر الاستشهاد باسم الله تعالى على طريق التعظيم فانه استعان
بالله تعالى فتحقق التعظيم الذي يحصل بالاستثناء وزيادة فلا حاجة
للاستثناء ولان اليمين شرعت لتأكيد المحلوف عليه خصوصا
في البيعة وقران الاستثناء في مثل ذلك يبطل المعنى الذي وضع له
العقد بخلاف الوعد المطلق واختلف في جوازها قبل الحنث
قال اصحابنا لا يجوز وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الحنث
فاما التكفير بالصوم فلا يجوز قبل الحنث اجماعا وجه قوله انه لو كفر
بعد وجود سبب الوجوب فيجوز كما لو كفر بالمال بعد الجرح قبل الموت
ولنا ان السبب ما يكون مفضيا الى المسبب اذ هو في اللغة
اسم لما يتوسل به الى الشيء واليمين مانعة من الحنث لكون الحنث خلفا
في الوعد ونقضا للعهد فكانت اليمين مانعة من الحنث فكانت
مانعة من الوجوب فكيف يكون سببا للوجوب بخلاف التكفير بعد
الجرح قبل الموت لان الجرح يكون سببا مفضيا الى فوات
الحياة عادة فكان التكفير بعد وجود السبب فجاز واما اضافة
الكفارة الى اليمين فعلى اضمار الحنث فتكون اليمين بعد الحنث سببا
لا قبله اذ الحنث يكون سببا بدائع في فصل

واما حكم اليمين من كتاب الايمان ملخصا

وفي الفتاوى رجل حلف لا يبيع داره فاعطى امرأته في صداقها حنث
ان تزوجها بالدراهم واعطى الدار عوضا عنها اما لو تزوجها على
الدار فلا يحنث ولو حلف لا يبيع هذه الجارية فباع نصفها
ووهب نصفها لا يحنث وابو يوسف اخذ الجارية بهذه الحيلة

علم مز دا

وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال للحسن بن زياد حين يريد ان يتعلم
ان كلمتني عن شيء فان اجبتني عنه فانك تقدر على تعلم الفقه ثم قال امرأة
ولدت ولدين لا حيين ولا ميتين ولا اعمين ولا عتودين
ولا اسودين ولا ابيضين فرجع الحسن عنه ثم غدا اليه وقال ان
الولدين احدهما ذكر والاخر انثى واحدهما حي والاخر ميت و
احدهما ابيض والاخر اسود وسئل ابو بكر رحمه الله عمن حلف
ان يبيع عبده فسرق منه قال لا يحنث ما لم يتيقن بموته و
في المحيط قال لامته ان لم ابعك فانت حرة فدبرها او استولدها
عتقت في قول الحسن رح لانه تحقق عدم البيع وفي قول ابي يوسف
الاول لا تعتق لانه يتصور بيعها بعد الارتداد واللحوق فلم يتحقق
عدم البيع وفي القدوري لو حلف ليبيعن ام ولده او هذه
المدبرة الحنثة او هذا الحر فباعها بر عند ابي حنيفة رحمه الله

فصل الحركي في نوع في اليمين في البيع

قال هشام عن محمد فيمن قال لاخر ان مت ولم اضربك فكل مملوك لي حر فمات
الحالف ولم يضربه قال محمد لا يعتقون لان من شرط الحنث ان يكون بعد
الموت ولا املك شيئا في ذلك الوقت فلا يعتقون ولو قال ان لم اضربك
فكل مملوك لي حر لا يحنث حتى تخرج نفسه فيحنث قبل خروج نفسه في
اخر جزء من اجزاء حياته فيعتقون رح لان شرط الحنث ترك الضرب
وانه يتحقق في تلك الحالة ولو قال ان لم ادخل غدا الدار حتى اموت فغلامه
حر فلم يدخلها حتى مات لم يعتق وكذا قال محمد فيمن قال ان لم اضربك
فيما بيني وبين ان اموت فعبدي حر فلم يضربه حتى مات قال لا يعتق عبده
ولو قال ان لم اضربك فعبدي حر فلم يضربه حتى مات اعتق العبد قبل
ان يموت قال لانه في الاول حنث بعد الموت وقال محمد في زيادات
فيمن قال لرجل ان لم اخبر فلانا بصنيعك حتى يضربك فعبده حر فاخبره فلم يضربه
بر في يمينه لانه جعل شرط البر الاخبار لانه سبب صالح للضرب جزاء على
صنيعه والاخبار مما لا يمتد والا الضرب لما امتد فتعذر جعله للغاية فجعل
الجزاء ولو قال حتى يضربك بيانا للغرض يعني ليضربك فيصير معناه ان
لم اتسبب لضربك فاذا اخبر بصنيعه فقد تسبب لضربه فبر في يمينه
وكذلك اذا قال ان لم اتك حتى تغديني او ان لم اضربك حتى تضربني فعبده
حر فاتاه فلم يغده او ضربه ولم يضربه بر في يمينه لان التغدية لا تصلح
غاية للاتيان لكونها داعية الى زيادة الاتيان وكذا الضرب يدعو الى
زيادة الضرب لا الى تركه وانهائه فلا يجعل غاية له فيجعل جزاء والوجود
شرطه ولو قال ان لم الازمك حتى تقضي حقي او ان لم اضربك حتى يجيء

اوصح

الليل وحتى اشتكي يدي او حتى تصيح او حتى يشفع لك فلان او حتى
ينهاني فلان كلمة حتى ههنا للغاية اذ المحلوف عليه فعل يمتد فتنعقد
الملازمة والضرب وقضاء الديون موثر في انهاء الملازمة اذ هو المقصود
من الملازمة والشفاعة والصياح والنهي وغيرها موثر في ترك
الضرب وانهائه فصارت للغاية لوجود شرطها ولو نوى به الجزاء
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى محتمل كلامه ولا يصدق في
القضاء لانه اراد به التخفيف على نفسه فلا يصدق فيهما ولو قال ان
لم اتك اليوم حتى اتغدى عندك او ان لم اتك حتى اضربك فعبده
حر فاتى ولم يتغد عنده او لم يضرب حتى مضى اليوم حنث لان كلمة حتى
ههنا للعطف لان الفعلين جميعا من جانب واحد وهو الحالف فيصير
كانه قال ان لم اتك اليوم فاضربك او فاتغدى عندك فما لم يوجدا
جميعا لا يبر بخلاف قوله حتى تغديني لان هناك احد الفعلين من
غيره فلا يكون غرض فعل فلا يحنث بعدمه وان لم يوقت باليوم فاتاه و
لم يتغد لم يحنث لان البر مرجو بان ياتيه ويتغدى او يتغدى من غير
اتيانه ووقت البر متسع فلا يحنث ما لم يضربه وقال ان لم اتك فاتغدى
عندك ولو قال ذلك لا يحنث ما دام حيا كذا ههنا وحكى هشام
عن ابي يوسف انه قال لامته ان لم تجيئي الليلة حتى اجامعك مرتين
فانت حرة فجاءته فجامعها مرة واصبح حنث في يمينه هكذا في قوله
ان لم تجيئي الليلة فاجامعك مرتين سواء فيصير المجيء والجماع مرتين
شرطا للبر فاذا انعدم حنث فاذا لم يوقت الليلة لا يحنث وله ان يجامعها
في اي وقت شاء لان وقت البر متسع عند عدم التوقيت وقال ابن
سماعة عن محمد اذا قال ان ركبت دابتك فلم اعطك دابتي فعبده حر
قال هذا على الفور اذا ركب دابته فينبغي ان يعطيه دابة نفسه ساعتئذ
وكذلك لو قال ان دخلت دارك فلم اجلس فيها لان الفاء للتعقيب
فيقتضي وجوده دخلت عليه عقيب الشرط قال ولو قال ان رايت فلانا
فلم اتك به فاراه الحالف ان عنى لان يمينه وقعت على اول رؤية
وفي تحنثه باتيه بمن هو معه قال القدوري وقد كان يجب ان لا يحنث
عند ابي حنيفة ومحمد كما قالا فيمن قال ان رايت فلانا فلم اعلمك به فعبده
حر فراه الحالف مع الرجل الذي قال له ذلك لم يحنث عندهما لان العلم قد
علم بحال وكذلك الاتيان بمن هو معه فيصير كمن قال لا شربن الماء الذي في هذا
الكوز ولا ماء فيه بدائع في فصل شرائط اليمين

من كتاب الايمان

الحالف على عقد لا يحنث الا بالايجاب والقبول الا في ستة فانه يحنث

فيها بالايجاب وحده • الهبة والوصية • والاقرار والابراء • والاباحة
والصدقة • والاعارة • والقرض • والكفالة — من ايمان الاشباه

قبيل كتاب الحدود

رجل قال انا بري مما في المصحف فحنث فعليه الكفارة لانها يمين
لان القرآن مكتوب في المصحف ولو قال انا بري من كل آية في المصحف
فحنث فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة — رجل قال لآخر والله
لا تفعلن كذا او قال والله لا تفعلن كذا فقال الآخر نعم فالمسئلة على
اربعة اوجه اما ان اراد المبتدي ان يحلف واراد المجيب الحلف
او اراد المبتدي الاستحلاف واراد المجيب الوعد او اراد المبتدي
الاستحلاف واراد المجيب الحلف او لم ينو واحد منهما شيئا ففي الوجه
الاول وهو ما اذا اراد المبتدي ان يحلف واراد المجيب الحلف
كل واحد منهما حالف لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة
ما في السؤال فصار كانه قال والله لا افعلن كذا • وفي الوجه
الثاني وهو ما اذا اراد المبتدي الاستحلاف واراد المجيب الوعد
ليس على كل واحد منهما شيء لان كل واحد منهما نوى ما يحتمله المبتدي
الاستحلاف والمجيب الوعد • وفي الوجه الثالث وهو ما اذا اراد
المبتدي الاستحلاف والمجيب الحلف يكون المجيب حالفا دون المبتدي
لان المبتدي نوى الاستحلاف وهو يحتمله والمجيب نوى الحلف وهو
يحتمله • وفي الوجه الرابع وهو ما اذا لم ينو كل واحد منهما شيئا في
قوله والله الحالف هو المجيب وفي قوله والله الحالف هو المبتدي

تجنيس مزيد في باب ما يكون يمينا وما لا
من كتاب الايمان

وما يحصل الحنث بالامر في ثلث وعشرين • النكاح والطلاق
والخلع والعتق بمال وبغير مال والكتابة والهبة والصدقة
وضرب العبد والحر ان كان سلطانا او قاضيا والكسوة في
الحلف على ان لا يكسوه ولا يحمله على دابته والخياطة وذبح الشاة
وبناء الدار وقبض الدين وقضائه والصلح عن دم العمد والقرض
والاستقراض والايداع وقبوله والاعارة وقبولها • وما لا يحنث بالامر
ستة • البيع والشراء والاجارة والاستيجار والقسمة والصلح
عن مال والقسمة على ان الخصومة ملحقة بهذه الستة — بزازية

في الرابع قبيل الثالث من كتاب الايمان

واما اضافة الكفارة الى اليمين فليست للوجوب بها بل على ارادة الحنث
كاضافة كفارة الفطر الى الصيام واضافة الدم الى الحج والسجود الى السهو

وان لم يكن ما اضيفت اليه سببا كذا هذا — واما الحديث فقد روي
بروايات يروى فليأت الذي هو خير وليكفر يمينه وروي فليكفر يمينه
وليأت الذي هو خير وروي فليأت الذي هو خير ثم ليكفر يمينه وهو
على الروايات كلها حجة عليكم لا لكم لان الكفارة لو كانت واجبة بنفس
اليمين لقال من حلف على يمين فليكفر من غير التعرض لما وقع عليه اليمين
انه ماذا ولما امر بالحنث اذا كان خيرا ثم بالتكفير فلما خص اليمين على
ما كان الحنث خيرا من البر بالنقض والكفارة علم انها تختص بالحنث
دون اليمين نفسها وانها لا تجب بعقد اليمين دون الحنث — بدائع
في فصل في حكم اليمين بالله من كتاب الايمان

باب اليمين بالصلوة والصوم والحج

واما اليمين بغير الله تعالى فهي في الاصل نوعان احدهما ما ذكرنا وهو
اليمين بالآباء والاصنام والملائكة والصور وسائر الشرائع
والكعبة الحرام ونحو ذلك ولا يجوز الحلف بشيء من ذلك لما ذكرنا •
فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا حلفتم فاحلفوا
بالله ولو حلف بذلك لا يعتد به ولا حكم له اصلا — والثاني اليمين
بالشرط والجزاء وهذا النوع ينقسم الى قسمين يمين بالقرب ويمين
بغير القرب — اما اليمين بالقرب فهو ان يقول ان فعلت كذا فعلي صلاة
او صوم او حج او عمرة او بدنة او هدي او عتق رقبة او صدقة و
نحو ذلك — وقد اختلف في حكم هذه اليمين انه وجوب الوفاء بالمسمى
بحيث لا يخرج عن عهدته الا به او يخرج عنها بالكفارة مع الاتفاق على انها يمين
حقيقة حتى انه لو حلف لا يحلف فقال ذلك يحنث بلا خلاف لوجود ركن
اليمين وهو ما ذكرنا ووجود معنى اليمين ايضا وهو القوة على الامتناع
عن تحصيل الشرط خوفا من لزوم المذكور ونذكر حكم هذا النوع في كتاب
النذر ان شاء الله لان هذا التصرف يسمى ايضا نذرا معلقا بالشرط
لوجود معنى النذر وهو التزام القربة عند وجود الشرط

من ايمان البدائع

ولو حلف لا يصلي فكبر ودخل في الصلاة لا يحنث حتى يركع ويسجد استحسانا
والقياس ان يحنث بنفس الشروع لانه لما شرع فيه يقع عليه اسم المصلي
فيحنث كما لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وشرع فيه — وجه الاستحسان
وهو الفرق بين الصلاة وبين الصوم ان الحالف جعل شرط حنثه فعل
الصلاة وهي في عرف الشرع اسم لعبادة مركبة من افعال مختلفة من
القيام والقراءة والركوع والسجود والمركب من اجزاء مختلفة لا يقع
اسم كله على بعضه كالسكنجبين ونحوه فما لم توجد هذه الافعال لا يوجد

فعل الصلاة بخلاف الصوم لانه بصوم ساعة يحصل تعبده بصوم كامل
لانه اسم لعبادة مركبة من اجزاء متفقة وهي الامساكات وما هذا
حاله فاسم كله ينطلق على بعضه حقيقة كاسم الماء كما ينطلق على ماء البحر
ينطلق على قطرة منه وكالقطرة من خل من جملته دون من خل انه ليس خلا
حقيقة فاذا صام ساعة فقد وجد منه فعل الصوم الذي منع نفسه منه
فيحنث بخلاف ما لو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث حتى يصلي ركعتين لانه
لما ذكر الصلاة فقد جعل شرط الحنث ما هو صلاة شرعا واقل ما اعتبره
الشرع من الصلاة ركعتين بخلاف الفصل الاول لان شرط الحنث
هناك فعل الصلاة وفعل الصلاة يوجد بوجود هذه الافعال
بدائع في فصل واما النوع الثاني وهو الحلف على
امور شرعية من كتاب الايمان
وفي يمينه لامرأته ان لم تصل غدا صلاة الفجر فانت طالق لا يحنث
بحيضها بكرة في الاصح في باب الايمان
من المبتغى

باب اليمين في الطلاق والتزوج والعتاق

نوع في اليمين في الطلاق في شرح الطحاوي رجل علق طلاق امرأته بالشرط
لا يخلو اما ان كان مقدما او مؤخرا او تخلل بينهما ذكره بكلمة الفاء
او الواو او ثم او ذكر بغير هذه الصلات اما اذا كان الشرط مقدما
فقال لها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق او قال بالفاء
وهي غير مدخولة فدخلت الدار بانت بتطليقة واحدة عند ابي حنيفة
ولو كانت مدخولة يقع الثلاث بالاجماع الا ان عند ابي حنيفة رحمه الله
يتبع بعضها بعضا في الوقوع ولو اخر الشرط فقال انت طالق وطالق و
طالق ان دخلت الدار او بالفاء سواء كانت المرأة مدخولة او غير مدخولة
ما لم تدخل الدار لا يقع شيء فاذا دخلت بانت بثلاث تطليقات بالاجماع
ولو ذكر بغير هذه الصلة وكان الشرط مقدما فقال ان دخلت الدار فانت
طالق طالق طالق ان كانت غير مدخولة فاللفظ الاول معلق بالشرط
والثاني ينزل في الحال والثالث لغو فاذا تزوجها ودخلت الدار نزل
المعلق ولو دخلت بعد البينونة قبل التزوج حنث ولا يقع الطلاق
ولو كانت مدخولة فالاول يتعلق بالشرط والثاني والثالث ينزلان
في الحال ولو اخر الشرط فقال انت طالق طالق طالق ان دخلت الدار
ان كانت غير مدخولة فالاول ينزل في الحال ولغا الثاني والثالث
وان كانت مدخولة ينزل الاول والثاني في الحال ويتعلق الثالث بالشرط
ولو ذكر بكلمة ثم فهذا بمنزلة ما لو لم يذكر الواو والفاء ولو خلل الشرط

فقال انت طالق ان د

فقال انت طالق ان دخلت الدار انت طالق ان دخلت الدار انت
طالق ان دخلت الدار وقدم الشرط ما لم تدخل لا يقع الطلاق فان دخلت
وقع ثلاث تطليقات بالاتفاق وفي الزيادات المضاف الى الوقتين
ينزل عند اولهما والمعلق بالفعلين ينزل عند اخرهما والمضاف الى احد
الوقتين كقوله غدا او بعد غد طلقت بعد غد ولو علق باحد الفعلين
ينزل عند اولهما وقال بعضهم لو علق بفعل ووقت قال ابو يوسف رحمه الله
يقع بايهما سبق كما في الفعلين وفي الزيادات ان وجد الفعل اولا يقع
فلا ينتظر وجود الوقت وان وجد الوقت اولا لا يقع ما لم يوجد الفعل
وعن ابي يوسف اذا وجد الفعل اولا لا يقع حتى يوجد الوقت ايضا
ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فلا بد من اعتبار
الملك عند الشرط الاول فان طلقها بعد الدخول بها ثم دخلت الدار و
هي في العدة ثم كلمت وهي في العدة طلقت وفي الجامع الكبير رجل قال لامرأته
ان دخلت فانت طالق طلقت في الحال فان عنى به التعليق دين فيما بينه و
بين ربه لانه نوى الاضمار وكذا لو قال اذا دخلت الدار وانت طالق وكذا
لو قال اذا دخلت الدار انت طالق وكذا لو قال انت طالق واذا دخلت الدار
بخلاف ما اذا قدم الجزاء فقال انت طالق ان دخلت الدار بغير الواو
وفي المنتقى لو قال ان دخلت الدار انت طالق لا تطلق حتى تدخل الدار
قال ابو الفضل هذا خلاف ما في الجامع الكبير ثم شروط الايمان التي
يتعلق بها الافعال سبعة ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما
وكلها يتعلق بالافعال المستقبلة دون الماضي والاسماء واذا وجد
الشرط انحلت اليمين الا في كلما فان الطلاق يتكرر بتكرر الشرط حتى يقع
ثلاث تطليقات ولو يعني الشرط وليس كله فعلا او فعل غيره واذا
كان اليمين بكلمة كل فتزوج نسوة طلقن ولو تزوج امرأة مرارا لم تطلق
الا مرة واشار ابو يوسف رحمه الله الى ان كلا اذا دخلت على
المعين او المخاطب يتكرر كقوله كلما شربت هذا الثوب فهو صدقة
يلزمه في كل دفعة ولو قال ثوبا لا يلزمه الا مرة ولو قال كلما تزوجت امرأة
فهي طالق فتزوجها وطلقت ثم تزوجها ثانيا لا تطلق بمنزلة كل بخلاف
ما اذا خاطبها وقال كلما تزوجتك حيث يتكرر وكذا لو قال كلما تزوجت
فلانة فان عادت المرأة اليه بعد زوج اخر لم يحنث عند الثلاثة فلو اضاف
الطلاق الى ملك الثاني او الى كل ملك حنث ابدا لوجود الفعل نحو ان يقول
كلما تزوجتك فدخلت الدار فانت طالق فلو قال انت طالق اذا جاء
غد يمين ولو قال انت طالق غدا اضافة وليس بيمين وفي المحيط
من قال لامرأته اذا دخلت الدار صرت مطلقة فدخلت ثم قال الزوج

اردت تخويفها لا يصدق وفي الفتاوى رجل قال لامراته انك اذا فعلت
كذا الى خمس سنين تصيري مطلقة واراد بذلك تخويفها ففعلت قبل
القضاء المدة هذه يسأل الزوج هل كان حلف بطلاقها ان اخبر انه
كان حلف بالطلاق يعمل بخبره وان اخبر انه لم يحلف فالقول له مع يمينه
وفي الصغرى لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر صح وتصير كانه قال
ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر ولو قال لها ان طلقتك فانت طالق
ثلاثا لم يصح هذه اليمين

نوع فيمن حلف لا يطلق وغيره

وفي الفتاوى رجل قال لامراته ان لم تهبي الليلة طلاقك فلم اطلقك
فانت طالق ثلاثا فقالت المراة ان لم اهب لك تطلاق الليلة فجميع
الملكي صدقة على المساكين فسألت المراة الطلاق في الليلة فقال الزوج
انت طالق ان شئت فقالت المراة لم اشا ومضت الليلة لا تطلق
ولا يحنث الزوج والمراة ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فمضت
الليلة تطلق ثلاثا لان قوله انت طالق ان شئت تعذر جعله تعليقا
بدلالة الاقتصار على المجلس وقوله ان دخلت الدار تعليق فلم يكن
اتيا بشرط البر اقول ولهذه المسئلة حكاية اوردها فيما البزازي
في مناقب ابي حنيفة في الفصل العاشر ان رجلا وامراته كانا يقلدان
في ابي حنيفة فوقع بينهما مشاجرة ذات ليلة فقال الزوج ان سألتني
الليلة طلاقك فلم اطلقك فانت طالق ثلاثا وقالت المراة ان لم
اسألك الليلة الطلاق فمالي صدقة فلما سكن عنهما الغضب ذهبا
الى سفيان الثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة فلم يجدا عندهم مخرجا فوجها
الى ابي حنيفة رضي الله عنه متوجهين فسألاه فقال للمراة سليه
الطلاق فسألته فقال للزوج قل انت طالق ان شئت فقال ذلك فقال
للمراة قولي لا اشاء فقالت ذلك فقال ابو حنيفة اذهبا فقد بررتما
واتفقت كلمة الاصحاب في اصولهم لان المعلق بالشرط لا ينعقد
سببا قبل وجود الشرط فان كان الزوج قد بر في يمينه فكيف ولم ينعقد
المعلق سببا وان كان المعلق لم ينعقد سببا فكيف بر فالجواب ان
قوله انت طالق ان شئت تمليك لا تعليق بدلالة ما قال في الفتاوى
فيما نقلناه انفا من حوله في وجه الفرق بين هذه المسئلة وبين قوله ان
دخلت الدار لان قوله انت طالق ان شئت تعذر جعله تعليقا بدلالة
الاقتصار على المجلس وقوله ان دخلت الدار تعليق وبيانه ما
قال في الذخيرة تعليق الزوج طلاق المراة بصفة من صفات قلبها
تفويض وتمليك معنى فيقتصر على المجلس وعلى هذا اتفقت كلمات الائمة
والوجه للبر ان الحالف انما عقد يمينه على الايقاع لا على وقوع

وقد اوقع وانه نعم

وقد اوقع وان وصل به شيئا اخر الاترى الى ما قال ابو يوسف لابي
حنيفة رحمهما قال قلت ارأيت رجلا طلق امراته ثلاثا او واحدة
يقول لها انت طالق هل في ذلك حيلة حتى لا يقع عليها الطلاق ويرجع
اليه فيكون على حالها قال نعم قلت فما الحيلة في ذلك قال اذا قال انت
طالق ثلاثا او واحدة فقال ان شاء الله فوصل يمينه بالاستثناء بر قلت
وكذلك ان قال لعبده انت حر ان شاء الله قال نعم قلت ويقول هذا
غيركم قال نعم قد جاءت به الاحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ابو يوسف حدثنا ابو حنيفة عن الحكم عن عتيبة عن عبد الله و
علي بن ابي طالب انهما قالا من حلف بطلاق او عتاق فاستثنى
فله استثناؤه قال ابو يوسف وحدثنا محمد بن عبيد الله العرزمي
عن عطاء بن ابي رباح عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه قال من
حلف بطلاق او عتاق فقال ان شاء الله لم يقع طلاق ولا عتاق قال
وحدثنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال من حلف بطلاق او عتاق
فقال ان شاء الله لم يقع طلاق ولا عتاق فمن حلف بشيء من نوع
الايمان فقال ان شاء الله فقد بر ولم يحنث ولا يقع عليه شيء
ومن حلف بنذر او غير ذلك من الايمان المغلظة فقال ان شاء
الله فقد بر وخرج عن يمينه قال وحدثنا عبد الله بن عمرو البجلي عن
ليث بن ابي سليم عن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد خرج من يمينه قال ليث
فقلت لطاوس وفي الطلاق والعتاق قال نعم وفي الطلاق والعتاق
الى غير ذلك من الاثار في هذا الباب وفيما اوردنا كفاية والله اعلم
قال في الخلاصة ولو قال انت طالق ان شاء الله والمسئلة بحالها
يحنث عند ابي يوسف وعند محمد لا يحنث قال والفتوى على قول ابي يوسف
انتهى لكن الظاهر عدم الحنث لما ذكرنا في وجه البر فليتأمل

الحركي من كتاب الايمان

ولو قال كلما نكحتك فانت طالق بائن فتزوجها ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة
بانت منه بثلاث وعليه خمس مهور ونصف في قياس قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما نصف مهر بالنكاح الاول ومهر مثل بالدخول
الاول ومهر بالنكاح الثاني ومهر مثل بالدخول الثاني لانه وطئها
عن شبهة ومهر بالنكاح الثالث لان النكاح الثالث صحيح وهي بائنة
فاعتبر النكاح الثالث ومهر مثل بالدخول الثالث لانه دخول عن شبهة
فيجتمع عليه خمس مهور ونصف وعلى قول محمد رحمه الله يجب عليه اربع
مهور ونصف مهر بالانكحة الثلاثة قبل الدخول وثلاث مهور بالوطي

ثلاثا عن شبهة   قاضيخان في فصل
تكرر المهر

ولو قال لامرأته كلما تزوجتك فانت طالق بائن بثلاث تطليقات وعليه خمسة مهور ونصف مهر عندهما وعند محمد هو كالاول ولو حلف لا يتزوج على امرأته فراجع امرأة طلقها طلاقا رجعيا لا يحنث ولو قال ان تزوجت الى خمسين سنة فهي طالق فتزوج في السنة الخامسة تطلق ولو قال لاجنبية ما دمت في نكاحي فكل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها لا تطلق اما اذا قال لها ان تزوجتك ما دمت في نكاحي فكل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها تطلق وفي المحيط يجب ان يعلم بان كلمة ما زال وما دام وما كان غاية ينتهي اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى فاذا خرج تنتهي يمينه فاذا عاد وفعل ذلك الفعل لا يحنث وكذا اذا حلف لا يشرب النبيذ ما دام هنا فخرج وعاد وشرب لا يحنث والو الليث رحمه الله شرط الخروج مع اهله ومتاعه كما في قوله والله لا اكلمك ما دمت في هذه الدار والفقيه لم يشترط الخروج مع الاهل وفي الجامع الكبير رجل قال امرأة التي اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امرأة طلقت ثلاثا ولو قال هذه المرأة التي اتزوجها طالق ثم تزوجها لا تطلق وعلى هذا لو قال امرأته التي تدخل الدار طالق لم تطلق حتى تدخل الدار ولو قال امرأته فلانة التي تدخل الدار طالق طلقت في الحال بدون الدخول ولو قال فلانة هذه طالق ان دخلت الدار لا تطلق حتى تدخل الدار وان كانت معينة لانه شرط حقيقة لكلمة الشرط وهي كلمة ان كذا في الخلاصة   من يمين
الحركي في النكاح

ولو قال لامرأته انت طالق لو دخلت الدار كان يمينا كما لو قال ان دخلت الدار او اذا دخلت لان كلمة لو تذكر لتوقف المذكور على وجود دخلت عليه قال الله تعالى ولو كنت فظا غليظ القلب الاية قال تعالى ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه فكانت في معنى الشرط فيتوقف الجزاء على وجود الشرط وان لم يكن شرطا ولو قال انت طالق لو حسن خلقك سوف اراجعك لم يكن يمينا ويقع الطلاق للحال لان لو ما دخلت على الطلاق وانما دخلت على توقف الرجعة فيقع الطلاق في الحال كما لو قال انت طالق ان حسن خلقك راجعتك وكذا لو قال انت طالق لو قدم ابوك راجعتك كما لو قال انت طالق ان دخلت الدار راجعتك وهذا كله ليس بيمين بل هو عدة وروى

ابن سماعة

ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال لامرأته انت طالق لو دخلت الدار لطلقتك لم تطلق الساعة وان دخلت الدار لم تطلق حتى يطلقها فان لم يطلقها طلقت قبل موته او موتها بلا فصل الى اخر ما روي عنه وروى المعلى عن محمد اذا قال لامرأته انت طالق لولا دخولك الدار وانت طالق لولا مهرك علي وانت طالق لولا شرفك فهذا كله استثناء ولا يقع عليها الطلاق ومعناه انه في معنى الاستثناء من حيث انه يمنع وقوع الطلاق كالاستثناء يمنع ثبوت الحكم في المستثنى والاصل ان هذه الكلمة تستعمل في امتناع الشيء لوجود غيره قال الله تعالى ولولا رهطك لرجمناك ولولا ان يكون امة واحدة الاية ويقال في العرف لولا المطر لجئتك فصار معنى هذا الكلام لولا دخولك الدار لطلقتك فلا يقع عليها الطلاق وكذلك لو قال طلقتك لولا دخولك الدار وكذلك لو قال دخولك الدار قد طلقتك امس وكذلك لو قال مكان قد لقد في هذه الوجوه كلها وكذا لو قال انت طالق امس لولا دخولك الدار اي لولا دخولك الدار امس لطلقتك   بدايع في فصل
واما اليمين بغير الله تعالى من كتاب الايمان

ولو قال اذا جاء الغد فانت طالق كان يمينا عندنا وان كان الغد ات لا محالة ومن شرط الشرط ان يكون جائز الوجود في المستقبل ونعني به ان لا يكون مستحيل الوجود وقد وجد ههنا او نقول ان مجيء الغد ليس بمستحيل العدم حقيقة لجواز قيام الساعة في كل لحظة كما قال الله تعالى وما امر الساعة الا كلمح البصر او هو اقرب وبعد ان الساعة وان كان لها شرائط لا تقوم الا بعد وجودها ولم يوجد شيء منها في يومنا هذا فيقع الامن عن قيام الساعة قبل مجيء الغد ونحوه لكن هذا يوجب الامن عن القيام اما لا يمنع تصور القيام في نفسه لان خبر الصادق عن امر انه لا يوجد يقتضي ان لا يوجد واما لا يقتضي ان لا يتصور وجوده في نفسه حقيقة ولهذا قلنا ان خلاف المعلوم مقدور العبد حتى يتعلق به التكليف وان كان لا يوجد فكان مجيء الغد جائز العدم في نفسه لا مستحيل العدم فكان شرط كونه شرطا وهو جواز العدم حقيقة موجودا فكان يمينا   بدايع في فصل واما اليمين
بغير الله تعالى من كتاب الايمان ملخصا

ولو قال لها ان لم تعطني هذا الثوب ودخلت هذه الدار فانت طالق ولا نية له فان الطلاق لا يقع عليها حتى يجتمع الامران جميعا

ومعناه لا يعطيه الثوب الى ان يموت احدهما او يهلك الثوب وتدخل الدار
فاذا اجتمع هذان وقع الطلاق لانه جعل ترك العطية والدخول جميعا
شرطا لوقوع الطلاق لان قوله وتدخلي الدار شرطا معطوفا على ترك
العطية وليس بوصف له فيتعلق وقوع الطلاق بوجودهما ثم لا يتحقق
الترك الا بموت احدهما او بهلاك الثوب فاذا مات احدهما وهلك
الثوب ودخلت الدار فقد وجد الشرطان فحنث ولو قال والله
لا تدخلين هذه الدار لا تعطيني هذا الثوب فانها فعلت حنث
لان كلمة النفي دخلت على كل واحد منهما على الانفراد فيقتضي انتفاء
كل واحد منهما على الانفراد كما في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق الاية
بدائع في فصل واما الحلف على الدخول قريبا
من اخره من كتاب الايمان

ولو حلف لا يحلف فقال كل امرأة لي تدخل هذه الدار فهي طالق او قال
لامرأته كلما دخلت هذه الدار فانت طالق يحنث لا لوجود تعليق الطلاق
بالدخول لتعذر التعليق لانعدام حرفه بل الضرورة وجود الاتصاف
على ما بينا والتعليق بالدخول ظرف في وجود الاتصاف فصار من
حيث انه معلق بواسطة الاتصاف لشبيه الشرط لا ان يكون شرطا
ثم في كلمة اذا دخلت هذه وطلقت ثم دخلت ثانيا لم تطلق وفي كلمة
كلما تطلق كلما تدخل وانما كان كذلك لان كلمة كل كلمة عموم واحاطة
لما دخلت عليه وفي المسئلة الاولى دخلت في العين وهي المرأة لا في الفعل
وهو الدخول فاذا دخلت مرة فقد انحلت اليمين فلا يحنث بدخولها
ثانيا واما في المسئلة الثانية فانما دخلت الكلمة على فعل الدخول لان
ما ترجع معها بعدها من الفعل مصدر لغة يقال يعني ما فعلت واعجبني
ما صنعت اي قولك وصنيعك فصارت الكلمة داخلة على المصدر
لا على من وقع عليه المصدر فتقتضي تعميم المصدر قال الله تعالى كلما نضجت
جلودهم بدلناهم جلودا غيرها فتجدد البدل عند تبدل النضج وان كان
المحل متحدا فصار الطلاق متعلقا بكل دخول وقد وجد الدخول في المرة
الثانية والثالثة فطلقت ثلاثا فلو انها تزوجت بزوج اخر بعد ذلك
فتزوجها الاول فدخلت الدار لا يقع الطلاق عند اصحابنا الثلاثة
خلافا لزفر وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الطلاق
من ايمان البدائع في فصل واما اليمين بغير الله

قال لها اگر با کسی حرام کنی فكذا فابانها ثم جامعها في العدة طلقت
عندهما لانهما يعتبران عموم اللفظ والامام الثاني يعتبر الغرض
وعلى هذا لا تطلق عنده وعليه الفتوى
بزازية

والثالث عشر من

في الثالث عشر من كتاب الايمان

سئل محمد بن شجاع عن رجل يقول كنت حلفت بالطلاق ولا ادري اكنت
مدركا حالة اليمين او غير مدرك قال لا حنث عليه ما لم يعلم انه مدرك
وفي فتاوى ما وراء النهر سئل ابو نصر الدبوسي عمن حلف ونسي انه
حلف بالله او بالصيام او بالطلاق قال حلفه باطل الا ان يذكره.
محيط البرهاني في السابع والعشرين من
كتاب الايمان

رجل يعلم انه كان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ولا يدري انه كان
بالغا وقت اليمين او لم يكن فتزوج امرأة لم يحنث لانه شك في صحة اليمين
فلا يحنث بالشك تاتارخانية في الفصل
السابع عشر من كتاب الطلاق

ان فعلت كذا فامرأته طالق وليس له امرأة فتزوج ثم فعل لا تطلق
بزازية في الثالث من المتفرقات من كتاب الايمان

ولو اشهد شاهدين فيما اذا حلف على ان يتزوجها سرا لا يحنث
وان اشهد ثلاثا يحنث + كل سر جاوز الاثنين شاع ◦ كل علم ليس في القرطاس ضاع
من ايمان البزازية في الرابع في النكاح

وفي الجامع الكبير رجل قال ان دخلت الدار ان كلمت فلانا فعبده حر
فدخل الدار ثم كلم فلانا لم يحنث وعلى القلب يحنث وهذه المسئلة
المعترضة يقدم المؤخر ويؤخر المقدم قال رحمه الله ونقل عن استاذ
استاذي الشيخ الامام علي الاسبيجابي ان هذا في العربية اما لو كان
بالفارسية يقدم المقدم يؤخر المؤخر وعليه الاعتماد رجل قال
كل امرأة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج قبل الكلام وبعد
الكلام يقع الطلاق على التي تزوج قبل الكلام ولا تطلق التي تزوج
بعد الكلام وعن ابي يوسف انه يقع على التي تزوج بعد الكلام ولو تزوج
قبل الكلام واحدة او ثنتين او ثلاثا ثم كلم فلانا طلقن لان الكلام جعل
غاية ولو قال ان كلمت فلانا فكل امرأة اتزوجها فهي طالق فهذا على
التي تزوج بعد الكلام ولو قال كل امرأة اتزوجها ابدا او الى ثلاثين سنة
فهي طالق ان كلمت فلانا فهذا على ما يكون قبل الكلام وبعده الى تلك
المدة المذكورة ولو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فكلم
فلانا ثم تزوج امرأة لا تطلق فلو كلمه ثانيا بعد التزوج تطلق هذا
في شرح القدوري وفي التجريد ايضا خلاصة
في الفصل التاسع من كتاب الايمان

رجل قال ان كان الله تعالى يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق

امراته لان من المشركين من لا يعذب فلا يحنث من طلاق

قاضيخان في باب التعليق

ووافق جمهور الاشاعرة في كون الحسن والقبح شرعيين مطلقا
وثبوت المعارف بلا بلوغ الدعوة طائفة من ائمتنا البخاريين كما
في الكشف الكبير والتحرير منهم شمس الائمة السرخسي وفخر الدين
قاضيخان البخاريان واختاره ابن الهمام وقالوا لا حكم قبل البعثة
وبلوغ الدعوة فلا يحرم كفر ولا يجب ايمان قبلهما كما في التحرير فيعذر
الناشئ في شاهق الجبل الذي لم يبلغه الدعوة عندهم كما في الكشف الكبير
والاشارة قاضيخان في فتاواه بقوله لو حلف انه كان الله يعذب
المشركين فامراته طالق قالوا لا تطلق لان من المشركين من لا يعذب
حينئذ يخرج منه الاولاد المستغرقة ممن لم يبلغه الدعوة عند البخاريين

اشارات المرام للبياضي زاده في العاشرة

الادراك والمعرفة بمطلق العقل

قول الرجل كل مملوك لي حر يقع على ما ملكه للحال حتى لو لم يملك شيئا يوم الحلف
كان اليمين لغوا حتى لو ملك في المستقبل لا يعتق لان هذا الكلام لا يتناول
الا الحال فلا يتعلق به عتق ما ليس بمملوك له في الحال وكذا اذا علق
بشرط قدم الشرط او اخر بان قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك
لي حر او قال اذا دخلت الدار او متى او متى ما او قال كل مملوك لي
حر ان دخلت الدار فهذا كله على ما في ملكه يوم حلف وكذا اذا قال
كل مملوك املكه ولا نية له لان صيغة افعل وان كانت تستعمل للحال و
الاستقبال لكن عند الاطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا ولغة
اما العرف فان من قال فلان ياكل ويفعل كذا اريد به الحال ويقول
ان فلانا يملك الف درهم ويريد به الحال واما الشرع فان من قال
اشهد ان لا اله الا الله يكون مؤمنا ولو قال اشهد ان لفلان
على فلان كذا يكون شاهدا ولو قال اقر ان لفلان علي كذا صح اقراره
واما اللغة فان هذه الصيغة موضوعة للحال على طريق الاصالة
لانه ليس للحال صيغة اخرى وللاستقبال السين وسوف فكانت الحال
اصلا فيها والاستقبال دخيلا فعند الاطلاق تنصرف الى الحال و
لو قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق ما في ملكه في الحال وما استحدث
الملك لما ذكرنا ان ظاهر هذه الصيغة للحال فاذا قال اردت به الاستقبال
فقد اراد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدق فيه ويصدق في قوله
اردت ما يحدث ملكي فيه في المستقبل فيعتق عليه باقراره كما اذا قال
زينب طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم ثم قال لي امراة اخرى بهذا

الاسم عنيتها طلقت المعروفة بظاهر اللفظ والمجهولة باعترافه كذا هاهنا
وكذا لو قال كل مملوك املكه الساعة فهو حر ان هذا يقع على ما في ملكه وقت
الحلف ولا يعتق ما يستفيده بعد ذلك الا ان يكون نوى ذلك فيلزمه ما نوى
لان المراد من الساعة المعروفة عند الناس وهي الحال لا الساعة الزمانية
التي يذكرها المنجمون فيتناول هذا الكلام من كان في ملكه وقت التكلم
لا من يستفيده من بعد فان قال اردت به من استفيده في هذه الساعة
يصدق فيه لان اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه ولكن لا يصدق
في صرف اللفظ عمن يكون في ملكه للحال وسواء اطلق او علق العتق بشرط

بدايع في فصل واما شرائط الركن من كتاب العتاق

معنى اليمين بالطلاق والعتاق هو تعليقهما بالشرط ومعنى تعليقهما بالشرط
هو ايقاعهما في زمان ما بعد الشرط لا يعقل له معنى اخر فاذا وجد ركن الايقاع
مع شرائطه لا بد من الوقوع عند الشرط فاما عدم الوقوع عند عدم
الشرط فليس حكم التعليق بالشرط عندنا بل هو حكم العدم الاصلي لان
الوقوع لم يكن ثابتا في الاصل والثبوت على حسب الاثبات و
الحالف لم يثبت الا بعد الشرط فيبقى حكمه باقيا على اصل العدم لا
ان يكون العدم موجب التعليق بالشرط بل موجبه الوقوع عند وجود
الشرط فقط ثم الشرط ان كان شيئا واحدا يقع الطلاق عند وجوده
بان قال لامراته ان دخلت هذه الدار فانت طالق او انت طالق
ان دخلت هذه الدار يستوي فيه تقديم الشرط في الذكر وتاخيره وسواء
كان الشرط معينا او مبهما بان قال ان دخلت هذه الدار او
هذه الدار وكذا اذا وسط الجزاء بان قال ان دخلت هذه الدار
فانت طالق او دخلت هذه الدار لان كلمة او هاهنا تقتضي التخيير
فصار كل فعل على حياله شرطا فايهما وجد وقع الطلاق وكذا لو جمع
الفعل مع اخر بان قال ان دخلت هذه الدار او دخلت هذه الدار
سواء اخر الشرط او قدمه او وسطه وروى ابن سماعة عن محمد فيمن قال
ان دخلت هذه الدار او هذه الدار وان دخلت هذه فعبدي حر
ان اليمين على ان يدخل احد الاولين ويدخل الثالثة فاي الاولين
دخل ودخل الثالثة حنث لانه جعل شرط حنثه دخول احد الاولين
ودخول الثالثة لانه ذكر احد الاولين بكلمة او فيتناول واحدا منهما
ثم جمع دخول الثالثة الى دخول احدهما بحرف الجمع وهو الواو في قوله
وان دخلت هذه فصار دخول الثالثة مع دخول احد الاولين شرطا واحدا
فاذا وجد حنث هذا اذا دخل كلمة او بين شرطين في يمين واحدة

من ايمان البدايع في فصل

وأما حكم هذه اليمين

حلف لا يأذن في تزويجها وهي بكر فزوجها أبوها فسكتت تم النكاح ولا يحنث — بزازية في الرابع من كتاب الأيمان

لا يتزوج فزوجه فضولي وأجاز بالقول حنث ولو بالفعل لا — بزازية في الرابع من الأيمان

وفي مجموع النوازل لو قال كل امرأة أتزوجها أو يتزوجها غيري لأجلي فأجيزه بالفعل فهي طالق ثلاثا لا وجه لجوازه فهو شدد على نفسه ولو زوجه فضولي وهو أجاز بالفعل ثم تزوجها بنفسه لا يحنث ولو حرمت عليه ثم تزوجها بنفسه فهذا على قياس مسئلة الجامع الصغير إذا حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل ثم دخل هو بنفسه هل يحنث وفيه اختلاف المشايخ — من أيمان الخلاصة في الجنس الثاني من الفصل الرابع

حلف لا يتزوج فوكل غيره يحنث بخلاف البيع هذا إذا كان ممن يتولى بنفسه ولو كان ممن يفوض إلى غيره كالسلطان يحنث وإن كان ممن يفوض مرة ويباشر أخرى فالحكم للغالب وفي النوازل والله لا أزوج فلانة فأمر آخر فزوجها لا يحنث بخلاف التزوج لأن التزويج بأمره لا يلحقه حكم والتزوج بأمره يلحقه حكم وهو الحل — في الفصل الرابع من البزازية من كتاب الأيمان

حلف لا يتزوج من أهل البصرة فتزوج جارية قد ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة ولو طينت بها يحنث عند أبي ح وهو المختار لأن المعتبر في ذلك الولادة — من أيمان الولوالجية في الفصل الثاني

حلف أن لا يطلق فخلع بحضرته إن أجاز باللسان حنث فقط — في أول شيء من الفصل الثالث من الباب الخامس من كتاب الطلاق ملخصا

باب اليمين في الكلام

عن محمد بن الحسن أنه سأل حال صغره أبا حنيفة رحمهما الله عمن قال لآخر والله لا أكلمك وكرره ثلاث مرات فقال أبو حنيفة ثم ماذا فتبسم محمد رحمه الله وقال انظر حسنا يا شيخ فنكس أبو حنيفة رأسه ثم رفع رأسه فقال حنث مرتين فقال محمد أحسنت فقال أبو حنيفة لا أدري أي قوليه أرجع قوله انظر حسنا أو أحسنت — من أيمان قصص الكبرى

في نوع اليمين على الكلام

وفي الجامع إذا قال والله لا أكلمك في اليوم الذي يقدم فيه فلان فكلمه في أول يوم وقدم فلان في آخر ذلك اليوم حنث في يمينه ولو قدم فلان في أول يوم وكلمه في آخر ذلك اليوم ووقع في بعض النسخ للزعفراني أنه يحنث وعامة المشايخ على أنه لا يحنث ولا ذكر لهذه المسئلة في الكتاب عن محمد والوجه في ذلك أن القدوم وإن كان في معنى الشرط من حيث أنه ملفوظ على خطر الوجود إلا أنه ليس بشرط حقيقة وصورة لأن الحالف ما جعله شرطا لأنه ما قرنه بحرف الشرط وما عطفه على الشرط بل جعله معرفا لشرط الحنث وهو الكلام وإنما يكون معرفا للشرط إذا وجد الشرط قبله لأن من شرط المعرف للشيء أن يكون ذلك الشيء سابقا عليه حتى يحصل التعريف بوجود المعرف ولم يوجد ذلك ههنا فعلمنا بالمعرف وقلنا إذا وجد القدوم قبل الكلام لا يحنث في يمينه وعملنا بالشرطية فقلنا إذا وجد القدوم بعد الكلام يقع الحنث مقصورا عليه عملا بالشبهين بقدر الإمكان — محيط البرهاني في الفصل العاشر من كتاب الأيمان

لا يكلم أو لا يكلم أبدا فهو على الأبد وإن نوى يوما أو يومين أو ثلاثة أو بلدا أو منزلا يدين ولا يحنث حتى يتكلم بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها حتى لو وصل وقال إن كلمتك فأنت طالق فاذهبي لا يحنث ولو قال اذهبي أو واذهبي يحنث — بزازية في الثالث من كتاب الأيمان

ولو قال إن كلمت فلانا فهو مجوسي فكلمه لا يكفر لأن هذا يمين ولو قال أنا مجوسي يكفر لأن الأول تعليق وتعليق الكفر بالشرط يمين والثاني تنجيز — خزانة الولوالجية في الفصل التاسع

إذا حلف لا يظهر سر فلان أو لا يفشي أو حلف ليكتمن سره أو ليسترنه أو ليخفينه فكلم فلانا سرا أو كتب إليه وبلغه الكتاب أو أرسل إليه رسولا فبلغه الرسالة أو سأله إنسان عن ذلك وقال أكان من الأمر كذا فأشار الحالف برأسه أي نعم فهو حانث لوجود شرط الحنث وهو إظهار السر إذ الإظهار إثبات الظهور وذلك لا يقف على العبارة بل يحصل بالدلالة والإشارة وإن نوى به الكلام أو الكتاب دون الإيماء دين لأنه نوى تخصيص ما في اللفظ فيدين فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك لو حلف لا يعلم فلانا بمكان فلان فسأله المحلوف عليه أفلان في موضع كذا فأومى برأسه أي نعم يحنث لوجود شرط الحنث وهو الإعلام وهو إثبات العلم الذي يحد بأنه صفة يتجلى بها المذكور لمن قامت هي به وإن نوى به الإخبار بالكلام أو بالكتابة يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر ولو كان

مجازا لاعلام اخبارا لا يحنث الا بالكلام او الكتاب او الرسالة ولو
اومى براسه او ذهب به حتى اوقفه على راس فلان لا يحنث ولو نوى
بالاخبار الاظهار او الاعلام يحنث اذا اومى براسه لانه جعله مجازا
عن الاظهار لمناسبة بينهما وفيه تشديد على نفسه فيصدق و
البشارة حكمها حكم الخبر في انها لا تتناول الا الكلام او الكتاب لانها
خبر موصوف بصفة وهو الخبر الذي يؤثر في بشرة الوجه باظهار اثر
السرور والفرق بين البشارة والاعلام وبين الاخبار من حيث
ان الاعلام والبشارة سواء وجد ذلك بحرف الباء او بكلمة
ان حتى لو قال لغيره ان اعلمتني ان فلانا قدم او قال اذا اعلمتني بقدوم
فلان فاخبره كاذبا لا يحنث واما الخبر فان وجد بحرف الباء بان قال
ان اخبرتني بقدوم فلان فالجواب فيه وفي الاعلام والبشارة سواء
وان وجد بكلمة ان بان قال ان اخبرتني ان فلانا قدم فاخبره كاذبا
او اخبره بعدما كان علم المخاطب بقدومه لم يحنث والفرق مذكور
في الجامع الكبير من ايمان البدايع في

فصل واما الحلف على الاظهار والافشاء
والكتمان ملخصا

وفي الزيادات رجل حلف ليكتمن سره ولا يظهره او لا يفشيه
او ليخفينه فان اخبر به برسالة او كتاب او قيل له اكان كذا
لشيء بعينه فاشار براسه اي نعم حنث لوجود الاظهار وكذا لو حلف
لا يعلم احدا بمجيء فلان فاشار براسه اي نعم حنث وان عنى به نفي
بعض الوجوه الاخبار بالكلام او الرسالة ذكر الحاكم ابو نصر محمد
ابن مهرويه انه يصدق قضاء وعامة المشايخ على انه لا يصدق قضاء
ويصدق ديانة والاستخدام بالايماء او الاشارة استخدام والخدمة
كل شيء من عمل البيت من الطبخ والخبز والكنس وسواء خدمه فلان
او لم يخدمه ولو حلف لا يكذب لا يحنث بالاشارة وفي الاجناس
رجل حلف لا يفشي سره فان خرج الى رجل واحد وذكره فقد افشى سره
وان ظهر هذا السر بين الناس او علم رجل واحد وذكره عند رجل
اخر لا يحنث لانه لم يبق سرا وفي النوازل رجل قال دخل على جماعة
وذهبوا بكل شيء لي وحلفوني ان لا اخبر باساميهم وهم معي في السكة
ارادهم لو كتب يحنث والحيلة انه يكتب اسامي جيرانه والعرض عليه
وقال لي رجل هل هذا فيقول لا فاذا انتهى الى اساميهم يسكت
او يقول لا اقول فيظهر ولا يحنث لان هذا ليس بخبر وسئل
ابو حفص الكبير عمن حلفه اللصوص انه لا يخبر احدا بخبرهم فاستقبل

القافلة فقال على الطريق ذباب فان اراد بالذباب اللصوص حنث
وان اراد الذباب بالحقيقة واراد الخبر بالكذب لا يحنث وفي
مجموع النوازل سئل نجم عمن قال لاخر اين سخن مرا بكسي جرا
گفتي فقال اگر جز با ذنى تو گفته ام فكذا با ذن وى گفته بود
اما كسى شنوده بود قال لا يحنث وفي المحيط وسئل هو عن
سكران فقال اين بيت گفته منست واگر جز من كسى گفته است
فامرأته طالق لا تطلق الا اذا علم انه من انشاء غيره او يقر هو انه
من انشاء غيره من ايمان

الخلاصه في الفصل التاسع

ح قال والله لا اكلمك ما دمت في هذه الدار فهو على ما دام ساكنا
فيها الى ان ينتقل ولو قال والله لا اكلمك ما دمت ببغداد فخرج
بنفسه لا يبطل اليمين ولو قال والله لا اكلمك تا برف بر زمين نهاده
فوقع الثلج في بلدة اخرى فاليمين باقية الى ان يقع الثلج في البلدة
التي حلف فيها وان كانت اليمين ببغداد وهذا اذا عنى به الحالف
عين الثلج لا وقت وقوع الثلج قال والله لا اكلمك ما دام ابواك
حيين فكلمها بعدما مات احدهما لم يحنث من ايمانه

خزانة المفتين في الكلام

رجل رأى امرأته تكلم اجنبيا فغاظه ذلك فقال لها ان كلمت بعد
هذا رجلا اجنبيا فانت طالق فكلمت بعد هذا تلميذ الزوج
ليس من محارمها او رجلا يسكن في دارهما بينهما معرفة الا انه لا محرمية
بينهما او كلمت رجلا من زوار حاجها وليس من محارمها تطلق
من ايمان خزانة المفتين في الكلام

حلف انه لا يكلم امرأته فدخل داره وليس فيها غيرها فقال من وضع هذا
حنث ولو كان معها غيرها لا يحنث ولو قال ليت شعري من وضع هذا لا يحنث
جماعة كانوا يتحدثون في مجلس فقال رجل منهم من تكلم بعد هذا فامرأته طالق
ثم تكلم الحالف طلقت امرأته كما لو قال من دخل هذه الدار احد فامرأته
طالق ثم دخل الحالف حنث بخلاف ما لو قال ان دخل داري احد فامرأتي
طالق فدخل الحالف لا يحنث من ايمان

خزانة المفتين في الكلام

رجل قال ان دخلت الدار ان كلمت فلانا فعبده حر فدخل الدار ثم كلمه
لم يحنث وعلى العكس يحنث وهي مسئلة المعترضة يقدم المؤخر ويؤخر
المقدم وهذا في العربية اما لو كان اليمين بالفارسية يقدم المقدم
ويؤخر المؤخر وعليه الاعتماد ولو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق

ان كلمت فلانا فتزوج قبل الكلام وبعد الكلام يقع الطلاق على التي تزوج
قبل الكلام ولا تطلق التي تزوج بعده ولو تزوج قبل الكلام واحدة او
ثنتين او ثلاثا ثم كلم فلانا طلقن ولو قال ان كلمت فلانا فكل امرأة
اتزوجها فهي طالق فهذا على التي تزوج بعد الكلام خزانة
المفتين في المسائل والسكنى من كتاب الايمان

باب اليمين في الاكل والشرب

وفي التجريد قال ابو يوسف ومحمد لو حلف لا يأكل من طبيخ فلان
فأكل مما طبخ هو وغيره حنث ولو حلف لا يأكل من قدر طبخها فلان لم
يحنث ولو قال لا آكل من رمان اشتراه فلان فاشترى فلان مع غيره فأكل
حنث ولو قال من رمان لم يحنث ولو قال لا البس من نسيج فلان
فنسج فلان مع غيره حنث ولو قال ثوبا من نسيج فلان لم يحنث ولو قال
لا البس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل فلانة وغزل اخرى حنث
ولو حلف لا يأكل من مال فلان شيئا فاشترى بدراهم مشتركة بينهما لم يحنث
من ايمان الخلاصة في الفصل الثاني عشر
ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة او لا يأكل هذه الحنطة فان عنى به ان
لا يأكلها حبا حبا كما هي فأكل من خبزها او من سويقها لا يحنث وانما يحنث
اذا قضمها وان لم يكن له نية فكذا عند ابي حنيفة وقالا يحنث لهما
ان المتعارف في اطلاق اكل الحنطة اكل المتخذ منها وهو الخبز لا اكل
عينها يقال فلان يأكل من حنطة كذا اي من خبزها والمطلق يحمل على
المتعارف خصوصا في باب الايمان ولابي حنيفة رحمه الله ان اسم
الحنطة لا يقع على الخبز حقيقة لانها اسم لذات مخصوصة مركبة فيزول
الاسم به والتركيب حقيقة فالحمل على الخبز يكون حملا على المجاز فكان
صرف الكلام الى الحقيقة اولى واما قولهما مطلق الكلام يحمل على المتعارف
نعم لكن على المتعارف عند اهل اللسان وهو المتعارف في الاستعمال اللغوي
كما يقول مشايخ العراق لا على المتعارف من حيث الفعل كما يقول مشايخ
اهل بلخ بدليل انه لو حلف لا يأكل لحما فأكل لحم الآدمي والخنزير يحنث
وان لم يتعارف اكله لوجود المتعارف في الاستعمال الاسم واستعمال
اسم الحنطة في مسماها متعارف عند اهل اللسان الا انه يقل استعماله
فيه لكن قلة الاستعمال فيه لا تخل بالحقيقة وهذا لا يوجب الحمل على المجاز
كما في لحم الآدمي ولحم الخنزير على ان المتعارف فعلا ثابت في الجملة لان
الحنطة تطبخ وتغلى وتؤكل مطبوخا ومقليا وان لم يكن في الكثرة مثل
اكل خبزها
من ايمان البدائع
في فصل الحلف على الاكل والشرب المحيط

لا يأكل هذا اللبن فشرب لا يحنث بزازية في الحادي
عشر من كتاب الايمان
رجل حلف ان لا يشرب الشراب ولم ينو شيئا كانت اليمين على الخمر
قال رضي الله عنه وفي عرفنا يقع اليمين على كل مسكر من ايمان
قاضيخان في فصل في اليمين على الشرب
وقال القاضي الامام ابو علي النسفي في عرفنا اسم النبيذ يطلق على كل مسكر
من العنب نيا كان او مطبوخا واسم مي يقع على الخمر خاصة ومسكر
يقع على كل مسكر من العنب ايضا وعليه الفتوى من ايمان
قاضيخان في فصل اليمين على الشرب
اكل عشرة امناء او اشترى بعشرة او كان له عشرة اثواب فحلف انه اكل
خمسة او اشترى بخمسة او عنده خمسة ثياب لا يكون كاذبا ولا حانثا
لوجوده مع الزيادة وعدم دلالة العدد على نفي الحكم عن الزائد في امثال هذا
بزازية في الخامس من كتاب الكراهية

باب اليمين في البيع والشراء والقرض

ولو قال كل مملوك اشتريته فهو حر ان كلمت فلانا او اذا جاء غد ولا نية له فهذا
يقع على ما اشتري قبل الكلام وكل مملوك اشتراه قبل الكلام ثم كلم عتق وما
اشتراه بعد الكلام لا يعتق ولو قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا او اذا
كلمت فلانا او اذا جاء الغد فكل مملوك اشتريه فهو حر فهذا على ما اشترى
بعد الكلام لا قبله حتى لو كان اشترى مماليك قبل الكلام ثم كلم لا يعتق احد
منهم وما اشترى بعده يعتق ووجه الفرق ان في الفصل الاول
جعل الكلام شرط انحلال اليمين لان قوله كل مملوك اشتريه فهو حر يمين تامة
لوجود الشرط والجزاء فاذا قال ان كلمت فلانا فقد جاء بكلمة ان غاية كأنه
فاذا كلمه انحلت فلا يدخل ما بعد الكلام كقوله كل مملوك لي حر ان دخلت الدار
وفي الفصل الثاني جعل كلام فلان شرط انعقاد اليمين فاذا كلمه الان انعقدت
اليمين فيدخل فيه ما بعده لا ما قبله فيصير كانه قال عند الكلام كل مملوك
اشتريه فهو حر وذلك يتناول المستقبل ولو قال كل مملوك اشتريه اذا
دخلت الدار فهو حر او قال اذا قدم فلان فهذا على ما يشتري بعد الفعل
الذي حلف عليه ولا يعتق ما اشترى قبل ذلك الا ان بعضهم جعل دخول
الدار شرط الانعقاد واليمين فيصير عند دخول الدار كأنه قال كل مملوك
اشتريه فهو حر والدليل عليه انه جعل دخول الدار شرط انعقاد اليمين
ان قوله كل مملوك اشتريه شرط وقوله اذا دخلت الدار شرط اخر ولا يمكن
ان يجعلا شرطا واحدا لعدم حرف العطف ولا سبيل الى الغاء الشرط
الثاني لان الغاء تصرف العاقل مع امكان تصحيحه خارج عن العقل فتصحيحه

وجهان احدهما ان يجعل الشرط الثاني مع جزائه يمينا وجزاء الشرط
الاول وح لابد من ادراج حرف الفاء لان الجزاء المتعقب للشرط
لا يكون بدون حرف الفاء وفيه تغيير والثاني ان يجعل شرط الانعقاد
وفيه تغيير ايضا بجعل المقدم من الشرطين مؤخرا الا ان التغيير فيه اقل
لان فيه تبديل محل الكلام لا غير وفي الاول اثبات ما ليس بثابت
فكان الثاني اقل تغييرا فكان التصحيح به اولى وتسمى هذه اليمين اليمين
المعترضة لاعتراض شرط بين الشرط والجزاء ولو نوى الوجه الاول
صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولهذا قال محمد الا ان يعني غير ذلك فيكون
على ما عنى ولو قال المكاتب او العبد الماذون كل عبد املكه فهو حر
فعتق ثم ملك عبدا لا يعتق لان قوله املك للحال عابنا وله في الحال نوع
ملك الا انه غير صالح للاعتاق فيحمل الحال لا الى جزاء ولو قال كل مملوك
املكه اذا اعتقت فهو حر فعتق فملك عبدا اعتق لانه علق العتق بالملك
الحاصل بعد عتقه لانه ملك صالح للاعتاق فصحت الاضافة بخلاف
الصبي اذا قال كل مملوك املكه بعد البلوغ فهو حر ثم بلغ فملك عبدا
انه لا يعتق لان الصبي ليس من اهل الاعتاق تنجيزا وتعليقا لكونه من
التصرفات الضارة المحضة فاما العبد فهو من اهله لكونه عاقلا بالغا الا انه
لا ينفذ تنجيز العتق منه لعدم شرطه وهو الملك الصالح فاذا علق بملك صالح
شرطا له صح بدائع في فصل واما شرائط
الركن من كتاب العتاق
قال والله لا اشتري بهذا الدرهم غير لحم فاشترى بنصفه لحما وبنصفه خبزا
يحنث استحسانا ولا يحنث قياسا لانه جعل شرط حنثه ان يشتري
بجميع الدرهم غير اللحم وما اشترى بجميعه بل ببعضه فلم يوجد شرط الحنث فلا
يحنث وجه الاستحسان ان مبنى الايمان على العادة وعادة الناس
انهم يريدون بمثل هذا الكلام ان لا يشتري الا بجميع الدرهم اللحم ولم يشتر
بجميع الدرهم اللحم فيحنث فان كان نوى ان لا يشتري به كله غير اللحم لم يحنث
ودين في القضاء لانه نوى ظاهر كلامه فيصدق ولو قال والله لا اشتري بهذا
الدرهم الا لحما فلا يحنث حتى يشتري بالدرهم كله غير لحم وهذا يؤيد القياس
في المسئلة الاولى لان الا وغير كلاهما من الفاظ الاستثناء وانا نقول
قضية القياس هذا في المسئلة الاولى الا ترى انه لو نوى ان لا يشتري به
كله غير اللحم صدق في القضاء الا انا تركنا هذا القياس ثم للعرف والعادة
ولا عرف ههنا بخلاف القياس فعملنا بالقياس فيه ولو قال والله
لا اشتري بهذا الدرهم الا ثلثة ارطال لحم فاشترى ببعض الدرهم اقل من
ثلثة ارطال وببقيته غير لحم حنث لان قوله والله لا اشتري بهذا الدرهم

يقع على كل شراء بهذا الدرهم ثم استثنى من هذه الجملة شراء بصفة وهو
ان يشتري به ثلثة ارطال ولم يوجد فلم يوجد المستثنى فبقي ما شراه داخلا
في اليمين فيحنث به من ايمان البدائع
في فصل واما الحلف على الدخول قريبا من آخره
واما القرض فقد روي عن محمد لا يحنث ما لم يقبل وعن ابي يوسف روايتان
في رواية كما قال محمد وفي رواية يحنث من غير قبول وجه هذه الرواية
ان القرض لا تتوقف صحته على التسمية عوض فاشبه الهبة وجه الرواية
الاخرى ان القرض يشبه البيع لانه تمليك بعوض وقد قال ابو يوسف
على هذه الرواية لو حلف لا يستقرض من فلان شيئا فاستقرضه
فلم يقرضه انه حانث وفرق بين القرض والاستقراض لان الاستقراض
ليس بقرض بل هو طلب القرض كالسوم في باب البيع ولو حلف لا يبيع فباع
بيعا فاسدا وقبل المشتري وقبض يحنث لان اسم البيع يتناول الصحيح
والفاسد وهو مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب ولان المقصود من
البيع الوصول الى العوض وهذا يحصل بالبيع الفاسد اذا اتصل به القبض
لانه يفيد الملك بعد القبض ولو باع بالميتة والدم لا يحنث لانه ليس ببيع
لانعدام معناه وهو ما ذكرنا ولانعدام حصول المقصود منه وهو الملك
لانه لا يفيد الملك ولو باع بيعا فيه خيار البائع او المشتري لا يحنث في
قول ابي يوسف ويحنث في قول محمد لان اسم البيع كما يقع على البيع الفاسد
يقع على البيع الذي فيه خيار فان كل بيع منهما يسمى بيعا في العرف الا ان الملك
فيه يتوقف على امر زائد وهو سقوط الخيار فاشبه البيع الفاسد ولابي يوسف
ان شرط الخيار يمنع انعقاد البيع في حق الحكم فاشبه الايجاب بدون القبول
قال محمد سمعت ابا يوسف قال فيمن قال ان اشتريت هذا العبد فهو
حر فاشتراه على ان البائع بالخيار ثلثة ايام ثم مضت المدة ووجب البيع
يعتق وانه على اصله صحيح لان اسم البيع عنده لا يتناول البيع المشروط فيه
الخيار فلا يصير مشتريا بنفس القبول بل عند سقوط الخيار والعبد في ملكه
عند ذلك فيعتق وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في البيع بشرط
خيار البائع او المشتري انه يحنث واصل فيه اصلا وهو ان كل بيع يوجب
الملك او تلحقه الاجازة يحنث به وما لا فلا هذا اذا حلف على البيع
والشراء بطلاق او عتاق فاما اذا حلف على ذلك بعتق العبد المشترى
او المبيع فان كان الحلف على الشراء بان قال ان اشتريت هذا العبد
فهو حر فاشتراه على ان المشتري بالخيار فانه يعتق بلا شك وكذا لو كان المشتري
فيه بالخيار اما على قولهما فلا يشكل لان خيار المشتري لا يمنع وقوع الملك
واما على قول ابي حنيفة فلان المعلق بالشرط يصير كالمتكلم به عند الشرط فيصير

كانه اعتقه بعد الشراء بشرط الخيار ولو اعتقه يعتق لان اقدامه
على الاعتاق يكون فسخا للخيار ولو اشتراه على ان البايع فيه
بالخيار لا يعتق لانه لم يملكه لان خيار البايع يمنع زوال المبيع
عن ملكه بالاتفاق وسواء اجاز البايع البيع او لم يجز لان ملكه بالاجازة
لا بالعقد وذكر الطحاوي اذا اجاز البايع البيع يعتق لان الملك
يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل ان الزيادة
الحادثة بعد العقد قبل الاجازة تدخل في العقد هذا كله اذا اشتراه
شراء صحيحا فان اشتراه شراء فاسدا فان كان في يد البايع
لا يعتق لانه على ملك البايع بعد وان كان في يد المشتري وكان
حاضرا عنده وقت العقد لانه صار قابضا له عقيب العقد فملكه
وانه كان غائبا في بيته او نحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب
يعتق وانه يصير قابضا عقيب العقد هذا اذا كان الحلف على الشراء
فان كان على البيع فقال ان بعتك فانت حر فباعه بيعا جائزا او
كان المشتري بالخيار لا يعتق لانه زال ملكه عنه بنفس العقد والعتق
لا يصح بدون الملك وان كان الخيار للبايع يعتق لانه كان في ملكه
وقد وجد شرطه فيعتق ولو باعه بيعا فاسدا فان كان في يد البايع
او في يد المشتري غائبا عنه بامانة او برهن يعتق لانه لم يزل ملكه عنه و
ان كان في يد المشتري حاضرا او غائبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد
زال ملكه عنه بدايع في فصل واما

النوع الثاني من كتاب الايمان

باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى والبيتوتة

ولو حلف ان لا يدخل الدار فادخل رأسه ولم يدخل قدميه لا يكون
حانثا وكذا لو ادخل يده في الدار واخذ شيئا من الدار ولو ادخل
رأسه واحد قدميه كان حانثا وان احتمل ان واعتمد فيهما فان
كان الحالف لا يقدر على الامتناع لا يحنث في قولهم وان كان يقدر
ولم يمتنع وهو راض عليه بقلبه اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث
مروي ذلك عن ابي حنيفة ولو حلف ان لا يدخل في هذه الباب
وهو يشتد في المشي فعثر برجله او زلق رجله ووقع في الدار اختلفوا
فيه والصحيح انه لا يحنث وان دفعته الريح واوقعته في الدار اختلفوا
فيه والصحيح انه لا يحنث اذا كان لا يقدر على الامتناع ولو حمله
على دابة فادخلته في الدار ان كان يقدر على منعها وامساكها حنث
والا فلا وان ادخله انسان مكرها فخرج منها ثم دخل بعد ذلك
مختارا اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث قاضيخان

في فصل الدخول من كتاب الايمان

اذا قال والله لا ادخل هذه الدار فلانة ولا ادخل هذه فان دخل احديهما
حنث لان كلمة او اذا دخلت بين نفيين تناولت كل واحد على الانفراد
قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا بدايع

في فصل الدخول من كتاب الايمان

قال محمد رحمه الله في رجل حلف لا يدخل دار رجل بعينه مثل دار عمرو بن حريث
وغيرها من الدور المشهورة باربابها فدخلها الرجل وقد كان باعها
عمرو بن حريث او غيره ممن تنسب قبل اليمين اليه ثم دخلها الحالف
بعد ذلك حنث لان الدور المشهورة انما تضاف الى اربابها على
طريق النسبة لا على طريق الملك وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين
فاذا كانت اليمين على دار من هذه الدور التي ليست للنسبة تعرف بها
لم يحنث في يمينه لانه اراد بهذه الاضافة الملك لا النسبة فاذا زال
الملك فقد زالت الاضافة بدايع في فصل واما

الحلف على الدخول من كتاب الايمان

ليأتينه غدا ويريد وجهه فاتاه فلم يجده لا يحنث بزازيه

في اخر الثالث عشر من كتاب الايمان

حلف الوالي رجلا ان يجيء اليه بامرأته او بغيرها ممن يقدر عليه غدا فغابت
المرأة ولم يجدها حتى مضى الغد قيل يحنث وقيل لا يحنث والقول
الثاني اصح هذا اذا لم يكن غيبتها باتفاق زوجها والا يحنث اجماعا
حاوي للزاهدي في فصل في اليمين على فعل فمنع

منه او العجز من كتاب الايمان

لو قال ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فامرأته طالق فقيد ومنع عن الخروج
حنث وكذا لو قال الرجل لامرأته وهي في منزل والدها ان لم تحضري
الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل يحنث في يمينه وقال الفقيه ابو الليث لا يحنث
كما لو حلف ان لا يسكن هذه الدار فقام للخروج فاذا الباب مغلق فلم
يقدر على الخروج او قيد ولم يقدر على الخروج وقد تكلموا فيه قال
بعضهم يحنث في الباب المغلق ولا يحنث في القيد والصحيح انه لا يحنث
فيهما قال الفقيه ابو الليث سوى بين ما اذا حلف ان لا يسكن هذه الدار
وبين ما اذا قال ان لم اخرج من هذه الدار وقال اذا منعه مانع لا يحنث
في المسئلتين والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل فرق وقال في قوله
ان لم اخرج اذا منعه مانع حنث وفي قوله لا اسكن اذا منعه مانع عن الخروج
لا يحنث والفتوى على قوله لان في قوله لا اسكن شرط الحنث السكنى

والفعل لا يتحقق بدون الاختيار وفي قوله ان لم اخرج شرط الحنث
عدم الخروج والعدم يتحقق بدون الاختيار من ايمانه
قاضيخان في فصل التزويج
رجل قال لا اخرجن مع فلان العام الى مكة اذا خرج معه في وراء البيوت
ووجب عليه قصر الصلاة فقد بر وان بدا له ان يرجع رجع
قاضيخان في فصل الخروج من كتاب الايمان
ثم الاصل ان المعرفة لا تدخل تحت النكرة والاضافة والاشارة
معرفة فلو حلف لا يدخل دار هذه احد والدار له او لغيره فدخل الحالف
لم يحنث ولو قال دارك لم يدخل المخاطب تحت اليمين ودخل الحالف
ولو قال ان لم امس بيد اليد احدا وهذا الرأس لم يدخل صاحب
اليد والرأس ولو قال ان لبست هذا القميص احدا فلبسه نفسه
لم يحنث عتابيه في الفصل
الثالث من الباب الثالث من كتاب الايمان
عن ابي يوسف لو قال الرجل لامرأته ان سكنت هذه الدار فانت طالق و
باب الدار مغلق والباب حائط فهي معذورة حتى يفتح الباب وليس
لها ان تتسور الحائط قال الفقيه رحمه الله وبه ناخذ قال الصدر الشهيد
رحمه الله في الفتاوى وفرق بين هذا وبين ما لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل
اليوم فامرأته طالق به فقيد ومنع من الخروج فانه يحنث ولو قال لامرأته
وهي في بيت والدها ان لم تحضري الليلة فانت طالق فمنعها الوالد
من الحضور منعا حسيا حنث قال الصدر الشهيد رحمه الله هذا
في الفتاوى للفضلي وذكر بعد هذا انه لا يحنث قال والاصح انه يحنث ولا
من الفرق قال رحمه الله وهكذا رأيته في المنتقى والفرق بين الفعل
وعدم الفعل وذلك لان الشرع قد يجعل الموجود معدوما بالعذر كالاكراه
وغيره اما لا يجعل المعدوم من الفعل موجودا وان وجد العذر وفي فتاوى
قاضيخان ولو قال ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فامرأته طالق فقيد
الحالف ومنع من الخروج اياما قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يحنث الحالف
وهو الصحيح وهذا بخلاف ما لو حلف انه لا يسكن هذه الدار فقيد
ومنع من الخروج فانه لا يحنث والفرق ما ذكرنا قبل هذا ان في قوله ان
لم اخرج شرط الحنث عدم الخروج وقد تحقق واما مسئلة السكنى فشرط
الحنث السكنى وانه فعل والفاعل اذا كان مكرها في الفعل لا يضاف
الفعل اليه فلا يحنث في يمينه رجل قال لامرأته ان سكنت هذه الدار
الليلة فانت طالق وكانت اليمين في الليل فهي معذورة حتى تصبح
ولو قال لرجل لم يكن معذورا وهو المختار ذكره الصدر الشهيد ولو

ولو تحقق العذر باللص وغيره فهو معذور رجل قال بالفارسية اكر امشب
درين شهر باشم فكذا فاصابته حمى فصار بحال لا يمكنه الخروج حتى اصبح حنث
والله اعلم بالصواب خلاصه في الفصل
السادس عشر من كتاب الايمان
لو حلف انه لا يدخل دار فلان ولم ينو شيئا فدخل دارا يسكنها فلان باجارة
او اعارة ذكر الناطفي انه يحنث في يمينه وان دخل دارا مملوكة لفلان
وفلان لا يسكنها حنث ايضا وكذا لو حلف لا يدخل بيتا لفلان فدخل
بيتا وفلان فيه ساكن باعارة او اجارة كان حانثا ولو حلف لا يدخل
دار فلان فدخل دارا بين فلان وغيره لكن فلان يسكن فيها حنث وان
لم يكن فلان يسكنها لا يحنث من ايمان الخانيه
في فصل الدخول
حلف رجل ان لا يدخل من باب هذه الدار ولم ينو شيئا فنقب للدار بابا
ودخل حنث ولو نوى الباب الاول كان صدق ديانة لا قضاء ولو حلف
ان لا يدخل من هذا الباب لا يحنث في الوجوه كلها اذا لم يدخل من ذلك
الباب من ايمان الخانيه
في فصل الدخول
ولو حلف لا يدخل دار فلان فباع فلان نصف الدار وهو فيها
فدخل الحالف كان حانثا وان تحول فلان عن الدار لا يحنث في قول
ابي حنيفة وابي يوسف ويحنث في قول محمد وكذا لو حلف ان لا
يدخل دار فلان فباع فلان دارا وتحول عنها لا يحنث في قول ابي حنيفة
وابي يوسف من ايمان الخانيه
في فصل الدخول
رجل حلف ان لا يدخل دار ابنته وابنته تسكن في بيت زوجها او
حلف ان لا يدخل دار امه وهي تسكن في بيت زوجها فدخل الحالف
حنث وهو نظير ما ذكرنا قاضيخان
في فصل الدخول من كتاب الايمان
رجل حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها راكبا او ماشيا حافيا او منتعلا
حنث فان نوى ماشيا صح فاذا دخلها راكبا لا يحنث ولو ادخل مكرها
لا يحنث فان ادخل وهو بحال يقدر على المنع ورضي بقلبه اختلف المشايخ
فيه والاصح انه لا يحنث وهذا اذا حمل فادخل فان دخل بقدميه يحنث قولا
واحدا خلاصه في السابع
عشر من كتاب الايمان
وفي الفتاوى في كتاب الطلاق رجل قال لامرأته ان دخلت دار فلان

فانت طالق فمات فلان فصار الدار ميراثا فدخلت ان لم يكن على الميت
دين مستغرق لا يحنث وان كان قال الفقيه ابو الليث لا يحنث ايضا
وعليه الفتوى لان التركة ان لم يملكها الورثة لقيام الدين لا يبقى ملكا
للميت حقيقة لان الميت ليس من اهل الملك حقيقة وانما بقيت
على حكم ملك الميت فلم تكن مملوكة للميت من كل وجه خلاصه

في الفصل السابع عشر في اليمين في الدخول من ايمانها

رجل قال ان لم ادخل الليلة المدينة ولم الق فلانا فامرأته طالق فدخل
المدينة ولم يصادف فلانا في منزله ولم يلقه الى ان اصبح قالوا فان
كان عالما وقت اليمين انه غائب عن منزله حنث والا فلا وهو كما لو قال
ان لم اكل هذا الرغيف اليوم فاكله غيره قبل غروب الشمس لا يحنث في قول
ابي حنيفة من ايمان الخانيه في فصل

فيما يكون على الفور او على الابد

اذا حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهذا على الاختلاف
لمحمد ان الاشارة ابلغ من التعريف فلغت الاضافة وصار كالصديق
والمرأة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لاختلاف الاضافة
النسبة كالصديق والمرأة لانه يعادي لذاته فكانت الاضافة للتعريف
هدايه وذكر في فتاوى شيخ الاسلام قال مشايخنا هذا الاختلاف
فيما اذا لم يكن له نية فاما اذا نوى العين فدخلها او ركبها بعدما باعها
يحنث بالاتفاق وان لم ينو فركبها او دخلها بعدما باعها لا يحنث
بالاتفاق مجمع الفتاوى فيما يكون يمينا

وما لا يكون

ولو حلف ان لا يدخل دار فلان فحفر سردابا تحت دار فلان
او حفر بئرا او طريقا لا يحنث من ايمان الخانيه

في فصل الدخول

رجل حلف ان لا يدخل هذا البيت فادخل فيه وهو نائم لا يكون
حانثا من ايمان الخانيه

في فصل الدخول

رجل حلف ان لا يدخل دار اخته فباعت اخته الدار منه فدخل
الحالف لا يحنث من ايمان الخانيه

في فصل الدخول

لا يدخل هذه الدار فدخل بيتا منه قد اشرع في السكة وله باب في
الدار ايضا يحنث وكذا لو دخل علوها الذي على الطريق او
الكنيف وبابها في الدار بزازيه في السادس

عشر من الايمان

ن اجر داره من رجل سنة ثم قال والله لا اتركك في داري فاذا قال له اخرج
من داري بر في يمينه لانه لم يترك حيث امره بالخروج ش حلف لا يدع فلانا
يدخل هذه الدار فان كان لا يملك هذه الدار فمنعه بالقول فدخل لا يحنث
وان كان يملكه يحنث لانه اذا لم يملكه فمنعه بالقول واذا كان يملكه فمنعه
بالقول والفعل جميعا من ايمان الاقطى

في اواخر الفصل الخامس

رجل قال لاجنبية ما دمت في نكاحي فكل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوجها
ثم تزوج غيرها لا تطلق اما اذا قال لها ان تزوجتك فما دمت في نكاحي
فكل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها تطلق وفي
المحيط يجب ان يعلم ان كلمة ما زال وما دام وما كان غاية تنتهي
اليمين بانتهائها كما اذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى فاذا خرج
تنتهي يمينه فاذا عاد وفعل ذلك الفعل لا يحنث في القدوري
كذا اذا حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارى فخرج وعاد وشرب
لا يحنث وفي فتاوى الفضلي وابي الليث شرط الخروج مع اهله ومتاعه
كما في قوله والله لا اكلمك ما دمت في هذه الدار والفضلي لم يشترط
الخروج مع الاهل وفي خزانة الفتاوى رجل قال لاجنبية بالفارسيه اكر
جز از تو زن كنم او قال اكر جز از تو زن باشد فهي طالق فتزوج
امرأة ثم تزوج امرأة طلقت الاولى دون الثانيه وفي الجامع الكبير
رجل قال المرأة التي اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امرأة طلقت
ثلاثا ولو قال هذه المرأة التي اتزوجها طالق ثم تزوجها لا تطلق
وعلى هذا لو قال امرأتي التي تدخل الدار طالق لم تطلق حتى تدخل
الدار ولو قال امرأتي فلانة التي تدخل الدار طالق طلقت في الحال
بدون الدخول ولو قال فلانة طالق ان دخلت الدار او هذه طالق
ان دخلت الدار لا تطلق حتى تدخل الدار وان كانت معينة لانه
شرط حقيقة بكلمة الشرط وهي كلمة ان من ايمان الخلاصة

في الفصل الرابع

وقال ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل قال لامرأته ان خرجت من هذه
الدار الا الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها
فذهبت الى غير المسجد لم تطلق لانه جعل الخروج الى المسجد مستثنى
من اليمين فلما خرجت تريد المسجد فقد تميز الخروج الى المسجد فوجد
الخروج المستثنى بعد ذلك وان قصدت غير المسجد لكن لا يوجد الخروج
بل الكون في الخارج وانه ليس بخروج لعدم ضده فلا يحنث وقال محمد بن اسد

سمعت محمدا رحمه الله قال في رجل حلف ليخرجن من بلده فالخروج قال
اذا جعل البيوت خلف ظهره لان من حصل في هذا الموضع جاز له
القصر ولا يجوز له القصر الا بالخروج من البلد فعلم انه خرج من البلد
قال هشام سألت محمدا عن رجل قال لامرأته ان خرجت من غير حق فانت
طالق فخرجت في جنازة والده قال لا تطلق وكذا كل ذي رحم محرم
وكذا خروجها الى العرس او خروجها فيما يجب عليها لان الحق المذكور
في هذا الموضع لا يراد به الواجب عادة وانما يراد به المباح و
الذي لا اثم فيه   من ايمان البدائع

في فصل واما الحلف في الخروج

اهل الحرب اذا حلفوا الاسير ان لا يخرج الا باذن ملكهم فعزل الملك
ثم عاد ملكا فخرج الاسير بغير اذنه   او خرج مع الوالي فحلف ان لا يخرج
الا باذن الوالي فسقط عن الحالف شيء فرجع لاجله   او امرأة قالت
لزوجها ايذن لي بالخروج الى منزل ابي فقال الزوج ان اذنت
فعبدي حر ثم قال لها اذنت لك بالخروج   او حلف انه لا يخرج
امرأته من هذه الدار فارتقت الى الدار شجرة اغصانها خارج الدار
بحيث لو سقطت لسقطت على الطريق   او دخلت كنيفا شارعا
من الدار وبابها في الدار   او صعدت السطح سواء كان اليمين
بالعربية او بالفارسية   او حلف وهو في منزله ان لا يخرج الى بغداد
اليوم فخرج من باب منزله اليوم وهو يريد بغداد ثم بدا له فرجع
او حلف ان لا يخرج من داره ان كان منزله في دار فخرج من منزله
ثم رجع قبل ان يخرج من باب الدار   او حلف انه لا يركب سفينة
الى بغداد فركب سفينة حتى سار فراسخ ثم خرج منها   او حلف ان
لا يركب فمشى بعض الطريق ثم ركب   او حلف لا يمشي الى بغداد فمشى
بعض الطريق وركب البعض   او حلف انه لا يخرج من الري الى الكوفة
فخرج الى مكة فمر بالكوفة ثم بدا له ما خرج فمر بالكوفة   او حلف ان لا يخرج
من باب داره هذه وهو ينوي بابا بالخشب فوقع الباب ثم خرج   او
قال ان ذهبت او اتيت الى بيت ابيك فانت كذا فخرجت ناسية
ثم تذكرت فرجعت ولم تصل الى دار ابيها لا يحنث في الصور كلها
وينبغي ان ينوي في ذلك انه نوى بالذهاب الوصول فهو على ما نوى
وانه نوى به الخروج فهو على ما نوى   وان لم ينو شيئا فيحمل على الاتيان
ولو قال لها ان خرجت الى منزل ابيك فانت كذا   او قال ان ذهبت فهو
على الخروج عن قصد   ولو قال ان اتيت فهو على الوصول قصدت
الى منزله او لم تقصد   من ايمان خزانة المفتين

في فصل في الخروج

ولو قال ان لم اخرج من هذه الدار او قال ان لم اذهب ونوى عين
الذهاب وعين الخروج ولم يرد السكنى فسكن فيها لا يحنث اذا
لم يرد الفور   وان نوى بذلك السكنى يعني لا اسكن فسكن بعد اليمين
حنث وكذا لو نوى بالخروج الخروج ونوى الفور او دل الدليل
على الفور فلم يخرج على الفور حنث في يمينه   من ايمان
قاضيخان في فصل المساكنة والسكنى

رجل حلف لا يسكن هذه القرية فذهب على ما هو الشرط ثم عاد وسكن
يحنث هذا في الفتاوى الصغرى   وافتى القاضي الامام انه ان نوى
الفور لا يحنث اذا عاد وسكن وكذا ان كان هناك مقدمة الفور
خلاصه في السادس عشر من الايمان

رجل حلف انه لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك اهله ومتاعه
فيها ان كان الحالف في عيال غيره كالابن الكبير يسكن في دار الاب
والمرأة تسكن في دار زوجها وخرجا لا يحنث في يمينه وان لم يكن
الحالف في عيال غيره لا يبر الا ان يأخذ في النقلة من ساعته
لان الدوام على السكنى سكنى ثم عند ابي حنيفة يشترط للبر نقل الاهل
وكل المتاع حتى لو بقي وتد او مكنسة كان حانثا وعلى قول ابي يوسف
اذا نقل الاهل واكثر المتاع بر في يمينه والفتوى على قوله وعلى قول
محمد اذا نقل الاهل وما يقوم به الكتخدائية صار بارا اتفقوا على ان
نقل الاهل والخدم شرط البر فان نقل الكل الى السكة او الى المسجد
ولم يسلم الدار الى غيره اختلفوا فيه والصحيح انه يكون حانثا ما لم يتخذ
مسكنا اخر وان سلم الدار الى غيره بان اجر الدار المملوكة او كان ساكنا
في الدار باجارة او اعارة فردها الى مالكها ولم يتخذ منزلا اخر لا يحنث
من ايمان قاضيخان في فصل المساكنة والسكنى

اذا قال لرجلين والله لا تبيتان الا في هذا البيت فبات احدهما فيه
وبات الاخر في غيره لم يحنث لان شرط حنثه بيتوتتهما جميعا في غير
هذا البيت ولم يوجد لان احدهما بات في هذا البيت ولو قال والله
لا تبيتان الا في بيت فبات احدهما في بيت والاخر في بيت اخر حنث
لانه جعل شرط حنثه بيتوتتهما في غير بيت واحد وقد باتا في غير بيت واحد
لانهما باتا في بيتين فوجد شرط الحنث فهو الفرق   من ايمان
البدائع في فصل واما الحلف على الدخول

نوع في الاستثناء

التعليق بمشية الله تعالى متصلا باللفظ بان قال ان كان كذا لعنه رحمه

ان شاء الله تعالى وهذا يمنع صحة الاقرار اصلاً لان تعلق مشية
الله تعالى يكون الالف في الذمة امر لا يعرف فان شاء كان وان
لم يشأ لم يكن فلا يصح الاقرار مع الاحتمال ولان الاقرار اخبار كائن
والكائن لا يحتمل تعليق كونه بالمشية فان القاعد اذا قال انا قاعد
ان شاء الله يستحيل ولهذا ابطلنا القول بالاستثناء في الايمان
في اوائل كتاب اقرار البدائع

ولو قال انت طالق ان خرجت من هذه الدار الا باذني او بامري
او برضائي او بعلمي او قال ان خرجت من هذه الدار بغير اذني او
امري او رضائي او علمي فهو على كل مرة عندهم جميعا هنا
ثلاث مسائل احدها هذه والثانية ان يقول انت طالق ان
خرجت من هذه الدار حتى اذن لك او آمر او ارضى او اعلم
الثالثة ان يقول انت طالق ان خرجت من هذه الدار الا ان اذن
لك او آمر او ارضى او اعلم اما المسئلة الاولى فالجواب
ما ذكرنا ان ذلك يقع على الاذن في كل مرة حتى لو اذن لها مرة
فخرجت ثم عادت ثم خرجت بغير اذن حنث واما المسئلة الثانية
فحكمها ان ذلك على الاذن مرة واحدة حتى لو اذن لها مرة فخرجت
ثم عادت ثم خرجت بغير اذن لا يحنث واما المسئلة الثالثة
فالجواب فيها كالجواب في قوله حتى اذن في قول العامة وقال الفراء
الجواب فيها كالجواب في قوله الا باذني وجه قوله ان الا كلمة
استثناء فلا بد من تقديم المستثنى منه عليها وتاخر المستثنى عنها
وان مع الفعل المستقبل بمنزلة المصدر فصار تقدير الكلام ان خرجت
من الدار الا خروجا باذني وهذا ليس بكلام مستقيم فلا بد من
ادراج حتى يصح الكلام فيندرج الباء ويجعل معنى الا خروجا باذني
واسقاطها في اللفظ مع ثبوتها في التقدير جائز في الكلام • ولنا
ان هذا الكلام لما لم يكن بنفسه صحيحا كما قاله الفراء ولا بد من القول
بتصحيحه ولم يمكن تصحيحه على التقدير الذي قاله الفراء وامكن تصحيحه
ايضا بجعل الا بمعنى حتى والى لان كلمة الا كلمة استثناء وما وراء
كلمة الاستثناء وهو المستثنى منه ينتهي عند كلمة الاستثناء وعند وجود
المستثنى فصارت كلمة الاستثناء على هذا التقدير للغاية فاقيم
مقام الغاية فصار كانه قال ان خرجت من هذه الدار الى ان اذن او حتى
اذن وهذا اولى مما قاله الفراء لان تصحيح الكلام بجعل كلمة قائمة مقام
الاخرى اولى من التصحيح بطريق الاضمار لان جعل الكلمة قائمة مقام
اخرى ان كان فيه ضرب تغيير لكن التغيير تصرف في الوصف

الاضمار اثبات اصل الكلام والتصرف في الوصف بالتغيير والتبديل
اهون من اثبات الاصل بلا شك في ان هذا اولى على ان فيما اضمار
شيئين احدهما الباء والآخر الجالب للباء وهو قوله الا خروجا و
ليس فيما ذهبنا اليه ادراج شيء بل اقامة ما فيه معنى الغاية مقام الغاية
ولا شك ان هذا اولى فكان التصحيح به اولى وهذا معنى قوله
تبارك وتعالى لا يزال بنيانهم الآية اي الى اي وقت تقطع قلوبهم
وهو حالة الموت وفي قوله تعالى الا ان يؤذن لكم احتيج الى الاذن
في كل مرة لا بمقتضى اللفظ بل بدليل آخر وهو ان دخول دار الغير بغير
اذنه حرام الا ترى انه قال في آخر الآية ان ذلكم كان يؤذي النبي و
معنى الاذى موجود في كل ساعة فشرط الاذن في كل مرة بدائع
في فصل واما الحلف على الخروج من كتاب الايمان

وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا احلفتم فاحلفوا
بالله وقال لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف
بالله او ليذر امر باليمين بالله تعالى فدل على ان نفس اليمين ليس
بذنب فلا تجب الكفارة بها وانما تجب بالحنث لانه هو الاثم في الحقيقة
ومعنى الذنب فيه انه كان عاهد الله تعالى ان يفعل كذا فاذا حنث
يخرج مخرج نقض العهد فيه فياثم بالنقض لا بالعقد وكذلك قال الله تعالى
واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها ولان
عقد اليمين يخرج مخرج التعظيم والتبجيل لله تعالى وجعله مفزعا اليه
وما منعا عنه فيمتنع ان تجب به الكفارة محوا وسترا وتبين بطلان
قولهم ان الحالف يصير عاصيا بترك الاستثناء في اليمين لان الانبياء
عليهم السلام تركوا الاستثناء في اليمين ولم يجز وصفهم بالمعصية
فدل ان ترك الاستثناء في اليمين ليس بحرام وانما كان ترك في مطلق
الوعد منهي نهي كراهية وذلك والله اعلم لوجهين احدهما
ان الوعد اضافة الفعل الى نفسه بانه يقول افعل غدا كذا وكل ما
يفعل تحت مشية الله تعالى فان فعل لا يتحقق منه الا بعد تحقق الله
تعالى منه ولا تحقق منه الا كتساب كذلك الا باقداره فندب قران
الاستثناء بالوعد فيوقف على ذلك ويعصم عن الترك وفي اليمين
بذكر الاستشهاد باسم الله تعالى على طريق التعظيم فانه استغاث
بالله تعالى واليه فزع فتحقق التعظيم الذي يحصل بالاستثناء وزيادة
فلا معنى للاستثناء الثاني اليمين شرعت لتاكيد المحلوف عليه خصوصا
في البيعة وقران الاستثناء في مثل ذلك يبطل المعنى الذي وضع له
العقد بخلاف الوعد المطلق بدائع في فصل

واما حكم اليمين بالله تعالى فمر في كتاب الايمان

باب اليمين في الخصومة واخذ الحق والغصب والسرقة

سلطان اخذ من رجل مالا ظلما فحلفه ان لا يخاصمه في المال الذي اخذ
منه قالوا الحيلة في ذلك ان يخاصم عنه غيره بغير امره وصاحب المال
يذهب معهما حتى يصل الى القاضي ثم يقول المظلوم للقاضي قد حلفني بكذا
وكذا حتى يفهم القاضي ان غيره لماذا يخاصمه وهو لا يخاصمه بنفسه فيامره
القاضي برد المال عليه — من ايمان الخانية

في فصل في تحليف الظلمة

حلف ان يأخذ او يستوفي منه دراهمه فاخذ مكانها ثوبا او عبدا
او نحو ذلك لم يحنث — من ايمان منية المفتي

في مسائل اليمين على العقود

حلف لا يقبض ماله من المديون فقبض منه وكيله حنث ومن كفيله لا يحنث

من ايمان منية المفتي في مسائل اليمين على العقود

رجل ادعى قبل رجل مالا فحلف المدعى عليه بطلاق امرأته ما للمدعي عليه شيء
وشهد شاهدان ان للمدعي عليه الف درهم وقضى القاضي عليه بالف
درهم للمدعي والمدعى عليه يقول ما له علي شيء حنث الحالف في قول ابي يوسف
ولا يحنث في قول محمد ولو شهدوا ان المدعي انه اقرضه الفا وقضى
القاضي عليه بالف لا يحنث في قولهما — قاضيخان

في باب التعليق من كتاب الطلاق

الشهر فما فوقه آجل وما دونه عاجل اصله مسئلة اليمين اذا حلف
ليقضين دين فلان عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه

شرح الجامع الصغير في اوائل الحدود لقاضيخان

ولو حلف ان لا يغصب فلانا شيئا ثم دخل الحالف على المحلوف عليه
ليلا فسرق متاعه ولم يعلم المحلوف عليه او جاء الحالف في الصحراء و
سرق رداءه من تحت رأسه ولم يعلم المحلوف عليه او طر صرة دراهم
في كمه او دخل عليه ليلا وكابره وضربه واخرج متاعه وذهب به فانه لا
يكون غاصبا بل يكون سارقا يقطع فيه ولو قطع عليه الطريق فاخذ متاعه
كرها يكون حانثا في يمين الغصب ولو كان حلف ايضا ان لا يقطع
عليه الطريق يكون حانثا في يمين الغصب والقطع لان قاطع الطريق
قاطع وغاصب — خزانة المفتين

في السرقة والغصب من كتاب الايمان

باب الايلاء

اذا قال لامرأتين له والله لا اقربكما صار موليا منهما للحال حتى لو مضت
اربعة اشهر ولم يقربهما فيها بانتا جميعا وكذا اذا قال لنسائه الاربع
والله لا اقربكن صار موليا منهن للحال حتى لو لم يقربهن حتى مضت
اربعة اشهر بن جميعا — من ايلاء البدائع

في فصل واما الذي يرجع الى الوقت من كتاب الطلاق

اذا قال والله لا اقرب احديكما يصير موليا من احديهما حتى لو قرب احديهما
لزمته الكفارة ويبطل الايلاء لوجود شرط الحنث وهو قربان احديهما
ولو ماتت احديهما او طلق احديهما ثلاثا او بانت بلا علة تعينت
الباقية للايلاء لزوال المزاحمة ولو لم يقرب احديهما حتى مضت المدة
بانت احديهما بغير عينها وله الخيار ان يوقع الطلاق في ايهما شاء اذا قال
والله لا اقرب واحدة منكما فانه يصير موليا منهما جميعا حتى لو مضت
اربعة اشهر ولم يقربهما فيها بانتا جميعا — من ايلاء

البدائع في فصل واما الذي يرجع الى
الوقت من كتاب الطلاق

الفرق بين المسئلتين ان قوله احديكما معرفة لانه مضاف الى الكناية
والكنايات معارف بل اعرف المعارف والمضاف الى المعرفة معرفة
والمعرفة تخص في النفي كما تخص في الاثبات وقوله واحدة منكما نكرة
لانها نكرة بنفسها ولم يوجد ما يوجب صيرورتها معرفة وهو اللام او
الاضافة فبقيت نكرة وانها في محل النفي فتعم والدليل على التفرقة بينهما
انه يستقيم ادخال كلمة الاحاطة والاشتمال وهي كلمة كل على واحدة
منكما ولا يستقيم ادخالها على احديكما حتى يصح ان يقال والله
لا اقرب كل واحدة منكما ولا يصح ان يقال والله لا اقرب كل
احديكما فدل ان قوله واحدة منكما تصلح لهما وقوله احديكما لا تصلح لهما

من ايلاء البدائع من المحل المذكور

حلف بطلاق امرأته ان لا يطلق امرأته فآلى منها فمضت المدة حنث
ووقع عليها طلاقان طلاق بالايلاء وطلاق بالحلف على ان لا يطلق
لانه وجد شرط الحنث وهو التطليق ولو حلف وهو عنين ففرق
القاضي بينهما لا يقع هو المختار لان في الايلاء انما وقع الطلاق بفعله
حقيقة وهو الايلاء اذ معنى الايلاء ان لم اقربك اربعة اشهر فانت
طالق بائن وفي العنين الطلاق لم يقع بفعله حقيقة وان انزل
مطلقا شرعا فلم يتحقق الشرط والمسئلة مع اختلاف فيها في اخر ايمان
النوازل — من الفصل الثالث

من الباب الخامس من طلاق الواقعات

باب الحدود

وفعل الزنا يتحقق من العاقل البالغ فكانت الصبية ومن المجنونة
مزنيا بها الا ان الحد لم يجب عليها لعدم الاهلية والاهلية ثابتة
في جانب الرجل فيجب بدائع في فصل
واما بيان اسباب وجوبها في كتاب الحدود
والاختلاف بانه يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيئ
فيقر هو المروي عن ابي حنيفة لان النبي عليه السلام طرد ماعزا في كل مرة
حتى توارى بحيطان المدينة هداية مع

من كتاب الحدود

والمولى لا يقيم الحد على مملوكه ومملوكته عندنا من حدود

مضمرات قبيل حد القذف

نوع في اللواطة

الوطي في الدبر في الانثى او الذكر لا يوجب الحد عند ابي حنيفة رحمه الله
وان كان حراما لعدم الوطي في القبل فلم يكن زنا وعند ابي يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله يوجب الحد وهو الرجم ان كان محصنا
والجلد ان كان غير محصن لا لانه زنا بل لانه في معنى الزنا لمشاركته الزنا
في معنى المستدعي لوجوب الحد وهو الوطي الحرام على وجه التمحض لكان
في معنى الزنا فورود النص بايجاب الحد هناك يكون ورودا ههنا
دلالة ولابي حنيفة ما ذكرنا ان اللواطة ليست بزنا لما ذكرنا ان الزنا
اسم للوطي من قبل المراة الا ترى انه يستقيم ان يقال لاط وما زنى
وزنى وما لاط ويقال فلان لوطي وفلان زاني وكذا يختلفان اسما
واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل ولهذا اختلف
الاصحاب رضي الله عنهم في حكم هذا الفعل ولو كان زنا لم يكن للاختلاف
معنى لان موجب الزنا كان معلوما لهم بالنص فثبت انه ليس بزنا ولا
في معنى الزنا ايضا لما في الزنا من اشتباه الانساب وتضييع الولد ولم يوجد
ذلك في هذا الفعل وانما فيه تضييع الماء المهين الذي يباح مثله بالعزل
وكذا ليس في معناه فيما شرع له الحد وهو الزجر لان الحاجة الى شرع
الزاجر فيما يغلب وجوده ولا يغلب وجود هذا الفعل لان وجوده يتعلق
باختيار شخصين ولا اختيار الا لداع يدعو اليه ولا داعي في جانب المحل
اصلا وفي الزنا وجد الداعي من الجانبين جميعا وهو الشهوة المركبة
فيهما جميعا فلم يكن في معنى الزنا فورود النص هناك لا يكون ورودا ههنا
وكذا اختلاف اجتهاد الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين دليل على ان
الموجب لهذا الفعل هو التعزير لوجهين احدهما ان التعزير هو الذي
يحتمل الاختلاف في القدر والصفة لا الحد والثاني انه لا مجال للاجتهاد

في الحد بل لا يعرف الا بالتوقيف وللاجتهاد مجال في التعزير بدائع
في فصل واما بيان اسباب وجوبها من كتاب الحدود

فصل كيفية الحد واقامته

واذا ارادوا الرجم لا يجوز للاب والام والجد والولد وولد الولد وكل ذي
رحم محرم منه ان يرجموه فان فعلوا ذلك لم يحرموا عن الميراث
في الفصل الرابع في حدود التاتارخانية
وحد العبد فيما كان او مدبرا او مكاتبا او مستسعى نصفها وهو خمسون
جلدة وقيل لا يكمل حد المستسعى لانه حر مديون والقنة والمدبرة وام الولد
كالعبد وان كان الزاني حرا قنية في

من كتاب الحدود

تمام القضاء بالاستيفاء لان المقصود منه الانزجار عن المعاصي وذلك لا يتحقق
الا بالاستيفاء والقضاء هو الاحكام البالغ وذلك بالامضاء في الحدود
لانه من تتمة القضاء فيها لا في غيرها فما لم يحصل القضاء بالامضاء فيها
لا يحصل الاحكام البالغ وهذا لان القضاء اما ان يكون لاعلام من له
الحق بحقه او لتمكينه من الاستيفاء وذلك لا يتصور في حقوق الله تعالى
لان الله تعالى لا يخفى عليه خافية فلا حاجة الى الاظهار في حقه والقاضي
يستفيد العلم بالشهادة قبل الحكم فلا حاجة الى التلفظ بلفظ القضاء
فعلم بهذا ان المعتبر في الحدود حقيقة الاستيفاء مستصفى
شرح نافع في اوائل كتاب الحدود

قال ولا يجتمع اثنان وعشرون خصلة مع اثنين وعشرين خصلة احدها
الحد مع النفي والثاني الجلد مع الرجم والثالث الجلد مع اللعان و
الرابع الحيض مع الحبل والخامس النفاس مع الحبل والسادس
الحيض مع النفاس والسابع العشر مع الخراج والثامن العشر مع
الزكوة والتاسع الزكوة مع الخراج والعاشر الزكوة مع صدقة الفطر
والحادي عشر قضاء صيام واطعام والثاني عشر الحد مع المهر والثالث
عشر المهر مع المتعة والرابع عشر النكاح مع ملك اليمين والخامس
عشر القطع مع الضمان والسادس عشر الوصية مع الميراث والسابع
عشر القصاص مع الدية والثامن عشر الحرية والرقية والتاسع
عشر الاجرة مع الضمان والعشرون الاجرة مع الشركة والحادي والعشرون
الامانة مع الضمان والثاني والعشرون البينة واليمين نتف
من كتاب الحدود ملخصا

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

وكذا الوطي عن اكراه لا يوجب الحد وكذا الوطي في دار الحرب او دار البغي

ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد لان الزنا لم ينعقد سببا لوجوب الحد عند
وجوده لعدم الولاية وكذلك الحربي المستامن اذا زنى بمسلمة او ذمية
او ذمي زنى بحربية مستامنة لا حد على الحربي والحربية عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يحدان ثم تحد المسلمة والذمية عند ابي حنيفة
وعند محمد لا تحد ويحد الذمي بلا خلاف وكذا وطي الحائض والنفساء
والصائمة والمحرمة والموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها او آلى منها
لا يوجب الحد وان كان حراما لقيام الملك والنكاح فلم يكن زنى
وكذا وطي الجارية المشركة والمجوسية والمرتدة والمكاتبة والمحرمة
برضاع او صهرية او جمع لقيام الملك وان كان حراما وعلم بالحرمة
وكذا وطي الاب جارية الابن لا يوجب الحد وان علم بالحرمة وكذا
وطي جارية المكاتب وكذا وطي الجد اب الاب وان علا عند عدم
الاب بمنزلة وطي الاب وكذلك الرجل من الغانمين اذا وطي جارية
من المغنم قبل القسمة بعد الاحراز بدار الاسلام او قبله لا حد وان علم
ان وطيها عليه حرام لو جاءت هذه الجارية بولد فادعاه لا يثبت
نسبه منه وكذا وطي امراة تزوجها بغير شهود او بغير ولي عند من
لا يجيزه لا يوجب الحد وكذلك اذا تزوج معتدة الغير او مجوسية او مدبرة
او امة على حرة او امة بغير اذن مولاها او العبد تزوج امراة بغير اذن
مولاه فوطئها لا حد عليه وكذلك اذا نكح محارمه او الخامسة او اخت
امراته فوطئها لا حد عليه عند ابي حنيفة وان علم بالحرمة عليه التعزير
وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي عليه الحد — من حدود

البدائع في فصل واما بيان اسباب وجوبها ملخصا

فاذا تزوج امراة لا يحل له نكاحها بان تزوج امه او ذات رحم محرم منه او
معتدة الغير او منكوحة الغير او مطلقة ثلاثا اجمعوا على انه اذا قال
ظننت انها تحل لي فانه لا يحد ولكن يعزر واختلفوا فيما اذا قال علمت
انها حرام علي قال ابو حنيفة لا حد عليه ولكنه يعزر وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي بانهما يحدان اذا علما بالحرمة — في رابع فصول

حدود المحيط البرهاني

ونكاح المحارم قيل باطل ويسقط الحد لشبهة الاشتباه وقيل فاسد
يسقط الحد لشبهة العقد — في التتمة

من جامع الفصولين

واذا وطي جارية بكرا لانسان ولم يجب المهر ينظر الى العقر ونقصان
البكارة فيجب الاكثر منهما — من حدود البزازية

في نوع مشترك بين الحدود والجنايات

او تزوج امة على حرة او تزوج مجوسية او خمسا في عقدة او جمع بين اختين
او تزوج بمحارمه فوطئها وقال علمت انها علي حرام لا حد عليه عند ابي حنيفة
وعندهما يجب الحد — محيط السرخسي في باب

الرجل يطأ امراة من الحدود

رجل تزوج بمحارمه ودخل بها فعلى قولهما يجب الحد ولا مهر عليه وعند ابي
حنيفة عليه المهر دون الحد والفتوى على قولهما ولو زنى بامراة في دبرها
يحد بالاتفاق — في الثاني من حدود

الخلاصة ملخصا

زنى صبي بصبية لا حد وعليه المهر لانه مواخذ بافعاله واذا لم يصح
وان اقر الصبي بذلك لا مهر عليه وان بالغة مستكرهة فكذلك
وان مطاوعة لا مهر لها لوجهين اما لا دخلها واسقاطها حقها او
لانه لو ضمن رجع وليه عليها بما امر صبيا بالشيء لحقه غرم يرجع
وليه على الآمر فلا يفيد الضمان ودعت امة صبيا فزنى بها يضمن المهر
لان امرها لم يصح في حق المولى — في التاسع

من حدود البزازية

والبالغة العاقلة اذا دعت صبيا فوطئها لا حد عليها علمت بالحرمة
او لم تعلم وعليها العدة ولا مهر لها والبالغ الصحيح اذا زنى بصبية
او مجنونة او نائمة فعليه الحد ولا حد عليها ولو اكرهت المراة على
الزنى لا حد عليها عند الكل والرجل اذا اكره على الزنا قال ابو حنيفة
اخرا وهو قول صاحبيه لا حد عليه وكان يقول اولا وهو قول زفر عليه
الحد — من حدود قاضيخان

اقر بالزنا بامراة وهي تنكر عنده لا يحد وعندهما يحد وكذلك لو كانت
المراة هي المقرة والرجل غائب فحكم الرجل كحكم المراة — تاتارخانية

في الفصل الثاني من الحدود ملخصا

ولا حد على من وطي جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي
حرام لان الشبهة حكمية لانها نشات عن دليل وهو قوله عليه السلام
انت ومالك لابيك والابوة قائمة في حق الجد قال ويثبت
النسب منه وعليه قيمة الجارية — هداية في باب الوطي

الذي يوجب الحد

الذمي العاقل البالغ الحر الثيب اذا زنى لا يرجم في ظاهر الرواية بل
يجلد وعلى ما روي عن ابي يوسف يصير المسلم محصنا بنكاح الكتابية و
يرجم الذمي وبه اخذ الشافعي لاحتجاجه بما روي ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم رجم يهوديين ولنا ان الاسلام شرط الرجم ولان الشرط

الاسلام للزجر عن الزنا والدين المطلق يصلح للزجر عن الزنا لان الزنا حرام في الاديان كلها ولنا في زنا الذمي قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة اوجب الحد على كل زان وزانية او على مطلق الزاني والزانية من غير فصل بين المومن والكافر ومتى وجب الجلد انتفى وجوب الرجم قوله انه زاجر يحصل بحصول اصل الدين قلنا نعم لكنه لا يتكامل الا بدين الاسلام لانه نعمة فيكون الزنا من المسلم وضع الكفران في موضع الشكر ودين الكفر ليس بنعمة فلا يكون في كونه زاجرا مثله واما حديث رجم اليهوديين فيحتمل انه كان قبل نزول اية الجلد فانتسخ بها ويحتمل انه كان بعد نزولها والنسخ خبر الواحد اهون من نسخ الكتاب

من حدود البدايع في فصل واما الاحصان

باب الشهادة على الزنا

الزنا لا يثبت الا بشهادة اربعة من الرجال او باقرار اربع مرات في اربع مجالس مختلفة من المقر عند الامام تحقيقا للستر لان الشرع يحب الستر على عباده وندب اليه وذم من يشيع الفاحشة والزنا اتيان الرجل من قبل المراة في غير ملك ولا شبهة ملك والشبهة الملك بمنزلة الملك والحد كما يسقط بالملك فكذا يسقط بالشبهة بالنص والمجالس المختلفة وهو انه يذهب المقر حتى يتوارى عن بصر القاضي ثم يجيء فيقر

مختارات النوازل

من كتاب الحدود

ولو شهدوا بزنا متقادم لم يقبل وحد التقادم مفوض الى راي الامام

فيض الكركي من كتاب الحدود

شهد اربعة من اهل الذمة على ذمي انه زنى بمسلمة لا يحد وحد الشهود لان الشهادة قامت على فعل مشترك بينهما وهو الوطي والتمكين منها ولا تقبل هذه الشهادة في حق المراة لانها مسلمة فلا يقبل على الرجل للشركة بينهما

من المحيط السرخسي

في باب الحد على الذمي

باب حد الشرب

فصل واما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف وجوبه على حصول السكر منها وحد السكر سببه هو السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الاشربة المعهودة المسكرة كالسكر ونقيع الزبيب والمطبوخ ادنى طبخة من عصير العنب او التمر والزبيب والمثلث ونحو ذلك

فصل واما شرائط وجوبها فمنها العقل ومنها البلوغ فلا حد على المجنون والصبي الذي لا يعقل ومنها الاسلام فلا حد على الذمي والحربي المستامن بالشرب ولا بالسكر في ظاهر الرواية ومنها عدم الضرورة في شرب الخمر فلا حد على من اكره على الشرب ولا على من اصابته مخمصة وانما كان كذلك لان الحد عقوبة محضة فيستدعي جناية محضة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجناية وكذا الشرب لضرورة المخمصة والاكراه حلال فلم يكن جناية وشرب الخمر مباح لاهل الذمة عند اكثر مشايخنا فلا يكون جناية وعند بعضهم وان كان حراما لكنا نهينا عن التعرض لهم وما يدينون وفي اقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى لانا نمنعهم من الشرب وعن الحسن بن زياد انهم اذا شربوا وسكروا يحدون لاجل السكر لا لاجل الشرب لان السكر حرام في الاديان كلها وما قاله الحسن حسن ومنها بقاء اسم الخمر المشروب وقت الشرب في حد الشرب لان وجوب الحد بالشرب تعلق به حتى لو خلط الخمر بالماء ثم شرب ينظر فيه ان كانت الغلبة للماء لا حد عليه لان اسم الخمر يزول عند غلبة الماء وان كانت الغلبة للخمر او كانا سواء يحد لان اسم الخمر باق وهي عادة بعض الشربة انهم يشربونها ممزوجا بالماء وكذلك من شرب دردي الخمر لا حد عليه لانه دردي الخمر لا يسمى خمرا وان كان لا يخلو عن اجزاء الخمر واما الذكورة فليست بشرط حتى يجب الحد على الذكر والانثى واما الحرية فكذلك الا ان حد الرقيق يكون على النصف من حد الحر ولا حد على من يوجد منه رائحة الخمر لان وجود رائحة الخمر لا تدل على شرب الخمر لجواز انه تمضمض بها ولم يشربها او شربها عن اكراه او مخمصة وكذلك من تقيا خمرا لا حد عليه لما قلنا والله اعلم واما الاشربة التي تتخذ من الاطعمة كالحنطة والشعير والدخن والذرة والعسل والتين والسكر ونحوها فلا يجب الحد بشربها لان شربها حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وان كان حراما لكن حرمته محل الاجتهاد فلم يكن شربها جناية محضة فلا يتعلق بها عقوبة محضة ولا بالسكر منها هو الصحيح لان الشرب اذا لم يكن حراما اصلا فلا عبرة بنفس السكر كشرب البنج ونحوه

من حدود البدايع

شرب الخمر في دار الاسلام وقال ما علمت حرمتها حد

منية المفتي في مسائل مشتركة بين الجنايات والحدود

من كتاب الجنايات

نوع اخر

ولا يحد ذمي لو شرب الخمر لان الشرب مباح له ولو سكر يحد لان السكر حرام

في الاديان كلها وهكذا في بعض الرواية ذكر الصدر الشهيد انه
يحد وذكر في بعض المواضع انه لا يحد وان سكر ولوالجية
في كتاب الاشربة في الفصل الثاني
ولا حد على الذمي في شرب الخمر في ظاهر الرواية فان اطرب وعن
الحسن انه يحد اذا سكر كالمسلم اذا سكر مما يحل شربه قليله من
حدود حاوي القدسي في حد الشرب
سكر الذمي من الحرام حد في الاصح منية المفتي في مسائل
مشتركة بين الجنايات والحدود من كتاب الجنايات

باب حد القذف

فصل واما شرائط وجوبه فانواع بعضها يرجع الى القاذف
وبعضها يرجع الى المقذوف فيه وبعضها يرجع الى نفس القذف
اما الذي يرجع الى القاذف فانواع ثلثة احدها العقل والثاني
البلوغ حتى لو كان القاذف صبيا او مجنونا لا حد عليه لان الحد
عقوبة فيستدعي كون القذف جناية وفعل الصبي والمجنون لا يوصف
بكونه جناية والثالث عدم اثباته باربعة شهداء فان اتى بهم
لا حد عليه لقوله تع والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة علق وجوب اقامة الحد بعدم الاتيان
باربعة شهود وليس المراد منه عدم الاتيان في جميع العمر بل عند القذف
والخصومة اذ لو حمل على الابد لما اقيم حد اصلا اذ لا يقام بعد الموت و
لان الحد انما وجب لدفع عار الزنا عن المقذوف واذا ظهر زناه
بشهادة الاربع لا يحتمل الاندفاع بالحد ولانه هذا حد يزجر عن قذف
المحصنات واما حرية القاذف واسلامه وعفته عن فعل الزنى
فليس بشرط فيحد الرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزنا والشرط احصان
والبلوغ فلان الزنا لا يتصور من الصبي والمجنون فكان قذفهما
المقذوف لا احصان القاذف **فصل** واما الذي يرجع الى المقذوف
فشيان احدهما ان يكون محصنا رجلا كان او امراة وشرائط
احصان القاذف خمسة العقل والبلوغ والحرية والاسلام
والعفة عن الزنا • فلا يجب الحد بقذف الصبي والمجنون و
الرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزنا واما العقل والبلوغ
فلان الزنا لا يتصور من الصبي والمجنون فكان قذفهما بالزنا كذبا
محضا فيوجب التعزير لا الحد واما الحرية فلان الله تعالى شرط
الاحصان في اية القذف وهي قوله تع والذين يرمون المحصنات
والمراد من المحصنات ههنا الحرائر لا العفائف عن الزنا فدل

ان الحرية شرط ولانا لو اوجبنا على قاذف المملوك الجلد لاوجبنا
ثمانين وهو لو اتى بحقيقة الزنى لا يجلد الا خمسين وهذا لا يجوز
لان القذف نسبة الى الزنا وانه دون حقيقة الزنا واما الاسلام
والعفة عن الزنا فلقوله تع والذين يرمون المحصنات الغافلات
المؤمنات والمحصنات الحرائر والغافلات العفائف عن الزنا
والمؤمنات معلومة فدل ان الايمان والعفة عن الزنا والحرية شرط
ودلت هذه الاية على ان المراد من المحصنات في هذه الاية الحرائر لا العفائف
لانه جمع في هذه الاية بين المحصنات والغافلات في الذكر والغافلات
العفائف ولو اريد بالمحصنات العفائف لكان تكرارا ولان
الحد انما يجب لدفع العار عن المقذوف ومن لا عفة له عن الزنا لا يلحقه
العار بالقذف بالزنا وكذا قول النبي صلى الله عليه وسلم من اشرك
بالله فليس بمحصن يدل على ان الاسلام شرط ولان الحد انما وجب
بالقذف دفعا لعار الزنا عن المقذوف وما في الكافر من عار الكفر
اعظم ثم تفسير العفة عن الزنا هو ان لم يكن المقذوف وطي في عمره
وطئا حراما في غير ملك ولا نكاح اصلا ولا في نكاح فاسد فاجمعوا
عليه في السلف فان كان فعل سقطت عفته سواء كان الوطي زنا
موجبا للحد او لم يكن بعد ان يكون على الوصف الذي ذكرنا
وان كان وطي وطئا حراما لكن في الملك او النكاح حقيقة او
في نكاح فاسد لكن فذا هو محل الاجتهاد ولا تسقط عفته و
بيان هذه الجملة في مسائل اذا وطي امراة بشبهة كان زفت
اليه غير امراته فوطئها سقط عفته لوجود الوطي الحرام في غير ملك
ولا نكاح اصلا الا انه لم يجب الحد لقيام الدليل المبيح من حيث
الظاهر على ما ذكرنا فيما تقدم وكذلك اذا وطي جارية مشتركة بينه و
بين غيره لان الوطي يصادف كل الجارية وكلها ليس ملكه فيصادف
ملك الغير لا محالة فكان الفعل زنا من وجه لكن درى الحد للشبهة
وكذلك اذا وطي جارية ابويه او زوجته او جارية اشتراها وهو
يعلم انها لغير البايع ثم استحقت لما قلنا وكذلك لو وطي جارية ابنه
فعلقها او لم يعلقها لوجود الوطي المحرم في غير ملك حقيقة ولو وطي
الحائض والنفساء او الصائمة او المحرمة او الحرة التي ظاهر منها او الامة
المزوجة لم تسقط عفته لقيام الملك او النكاح حقيقة وانه محلل
الا انه منع من الوطي لغيره وكذا اذا وطي مكاتبته في قول ابي حنيفة
محمد واحد الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية اخرى عنه وهو
قول زفر تسقط عفته • وجه قولهما ان هذا وطي حصل في غير الملك

لان عقد الكتابة اوجب زوال الملك في حق الوطي الا ترى انه لا يباح له ان
يطاها وكذا المهر يكون لها لا للمولى وهذا دليل زوال الملك في حق الوطي
ولئن كان الوطي يقع في الذات وملك الذات قائم بعد الكتابة فكان
الملك المحلل قائما وانما الزائل ملك اليد فيمنع من الوطي لما فيه من استرداد
يدها على نفسها فاشبهت الجارية المزوجة ولو تزوج معتدة الغير او منكوحة
الغير او مرتدة او مجوسية او اخته من الرضاع سقطت عفته سواء
علم او لم يعلم في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد اذا كان لا يعلم
لا تسقط وجه قولهما انه اذا لم يعلم لا يكون الوطي حراما بدليل انه لا ياثم
ولو كان حراما لاثم واذا لم يكن حراما لم تسقط العفة ولابي حنيفة
ان حرمة الوطي ههنا ثابتة بالاجماع الا ان الاثم ينتفي والاثم ليس من
لوازم الحرمة على ما عرف واذا كانت الحرمة ثابتة بيقين سقطت
العفة ولو قبل امراة بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج بابنتها
فوطئها او تزوج امها فوطئها لا تسقط عفته في قول ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد تسقط وجه قولهما ان التقبيل او النظر اوجب
حرمة المصاهرة وانها حرمة مؤبدة فتسقط العفة كحرمة الرحم المحرم
ولابي حنيفة ان هذه الحرمة ليست مجمعا عليها بل هي محل الاجتهاد
في السلف فلا تسقط العفة فاما اذا تزوج امراة فوطئها ثم تزوج
ابنتها او امها فوطئها تسقط عفته بالاجماع لان هذا النكاح مجمع على
فساده فلم يكن محل الاجتهاد ولو تزوج امراة بغير شهود فوطئها
سقطت عفته لان فساد هذا النكاح مجمع عليه لا اختلاف فيه في
السلف اذ لا يعرف خلاف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم فلا يعتد بخلاف مالك
فيه ولو تزوج امة وحرة في عقد واحد فوطئهما او تزوج امة على حرة فوطئها
لم تسقط عفته لان فساد هذا النكاح ليس مجمعا عليه في السلف بل هو
محل الاجتهاد فالوطي فيه لا يوجب سقوط العفة ولو تزوج ذمي امراة
هي ذات رحم محرم منه ثم اسلم فقذفه رجل ان كان قد دخل بها بعد الاسلام
سقطت عفته بالاجماع وان كان الدخول في حال الكفر لم تسقط في قول
ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تسقط هكذا ذكر الكرخي وذكر
محمد في الاصل انه يسقط احصانه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح لان
هذا النكاح مجمع على فساده وانما سقط الحد على اصل ابي حنيفة لنوع
شبهة والله اعلم ولا حد على من قذف امراة محدودة في الزنا او معها
ولد لا يعرف له اب او لاعنت بولد لان امارة الزنا معها ظاهرة فلم تكن
عفيفة فان لاعنت بغير الولد او مع الولد لكنه لم يقطع النسب او قطع لكن
الزوج عاد واكذب نفسه والحق النسب بالاب حد لانه لم يظهر منها علامة الزنا

فكانت عفيفة والثاني ان يكون المقذوف معلوما فان كان مجهولا
لا يجب الحد كما اذا قال لجماعة كلكم زان الا واحدا او قال لستين كلكم زان الا
واحدا او قال لرجلين احدكما زان لان المقذوف مجهول ولو قال
لرجلين احدكما زان فقال له رجل احدهما هذا فقال لا لا حد للاخر لانه لم يقذفه
بصريح الزنا ولا بما هو في معنى الصريح ولو قال لرجل جدك زان لا حد عليه
لان اسم الجد يطلق على الاسفل وعلى الاعلى فكان المقذوف مجهولا ولو
قال لرجل اخوك زان فان كان له اخوة او اخوان سواء لا حد على القاذف
لان المقذوف مجهول وان لم يكن له الا اخ واحد فعليه الحد اذا حضر و
طالب لان المقذوف معلوم وليس لهذا الاخ ولاية المطالبة لما نذكر
في موضعه ان شاء الله تعالى واما حياة المقذوف وقت القذف فليس
بشرط لوجوب الحد على القاذف حتى يجب الحد بقذف الميت لما نذكره
في موضعه   من حدود البدائع

رجل قذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه الحد   قاضيخان
م فصل في الالفاظ التي توجب الحد
من كتاب الحدود

ثم القذف بلسان العرب وغيره سواء ويجب الحد لان معنى القذف هو
النسبة الى الزنا وهذا يتحقق بكل لسان   بدائع في فصل
واما الذي يرجع الى المقذوف به   من كتاب الحدود

وعدم التقادم ليس بشرط في حد القذف بخلاف حد الزنا والسرقة و
شرب الخمر   بدائع في فصل واما بيان ما
يظهر به الحد وعند القاضي من كتاب الحدود

ولو قال لرجل يا ابن الزنا او يا ولد الزنا كان قاذفا لامه ان كانت محصنة
حد   خانيه في فصل الالفاظ التي توجب الحد

ولو قال لامراة يا روسبي يحد ولو قال يا قحبه فانه يعزر   ابن الهمام
قبيل التعزير من الحدود

رجل قال لرجل وطي امراته الحائض او امته المجوسية يا زاني كان عليه الحد
ولو وطي امراة في نكاح فاسد او وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره او اشترى
جارية فوطئها ثم استحقت فقذفه انسان وقال يا زاني لا يحد
في فصل في الالفاظ التي توجب الحد من حدود الخانيه

رجل قال لرجل يا زانيه لا يكون قاذفا في قول ابي حنيفة وابي يوسف و
قال محمد يكون قاذفا ولو قال لامراة يا زاني يجب الحد في قولهم   قاضي
فصل في الالفاظ التي توجب الحد من حدود قاضي

قال ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان الغالب في الحدود

عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم
لا يجب الا حد واحد — درر في حد القذف

من كتاب الحدود

اذا قال الرجل يا ابن مزيقيا او يا ابن ماء السماء انه يكون قذفا في حالة الغضب
لا في حالة الرضا لانه يحتمل انه اراد نفي النسب ويحتمل انه اراد به المدح
بالتشبيه برجلين من سادات العرب فعامر بن حارثة كان يسمى ماء السماء
لصفائه وسخائه وعمرو بن عامر كان يسمى المزيقيا لمزقه الثياب اذ
انه كان ذا شرف ونخوة كان يلبس كل يوم ثوبا جديدا فاذا امسى
خلعه ومزقه لكيلا يلبسه غيره فيساويه فيحكم الحال في ذلك فان كان في حال
الغضب فالظاهر انه اراد به نفي النسب فيكون قذفا — من حدود

البدائع في فصل واما الذي يرجع اليهما جميعا

ولو قال زنى فرجك وجب الحد لان الزنا بالفرج يتحقق كما لو قال زنيت بفرجك
ولو قال لامراة زنيت بفرس او حمار او بعير او ثور لا حد عليه لانه يحتمل
انه اراد به تمكينها من هذه الحيوانات ثم ذلك متصور حقيقة ويحتمل انه
اراد به جعل هذه الحيوانات عوضا واجرة في الزنا فان اراد به الاول
لا يكون قذفا لانها بالتمكين منها لا تصير زانية بها لعدم تصور الزنا من البهيمة
وان اراد به الثاني يكون قذفا كما اذا قال زنيت بالدراهم او بالدنانير
او بشيء من الامتعة فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ولو قال زنيت بناقة
او بقرة او اتان او رمكة فعليه الحد لانه تعذر حمله على التمكين فيحمل على
العوض لان حرف الباء تستعمل في الاعواض — من البدائع

في فصل واما الذي يرجع اليهما جميعا من كتاب الحدود

ولو شهد شاهدان على القذف واختلفا في مكان القذف او زمانه
بان شهد احدهما انه قذف في مكان كذا وشهد الاخر انه قذف في مكان
اخر او شهد احدهما انه قذف يوم الخميس وشهد الاخر انه قذف في
يوم الجمعة قبلت شهادتهما ووجب الحد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد لا تقبل وان اتفقا في المكان والزمان واختلفا في الانشاء والاقرار
بان شهد احدهما انه قذفه في هذا المكان يوم الجمعة وشهد الاخر انه اقر
بقذفه في هذا المكان يوم الجمعة لا تقبل ولا حد عليه في قولهم جميعا استحسانا
والقياس ان تقبل ويحد وجه الاستحسان ان الانشاء والاقرار امران
مختلفان حقيقة لان الانشاء اثبات امر لم يكن والاقرار اخبار عن امر
كائن فكانا مختلفين حقيقة فكان المشهود به مختلفا وليس على كل واحد منهما
شهادة شاهدين فلا تقبل المقذوف لا يخلو اما ان يكون حيا او ميتا
وقت القذف فان كان حيا فلا خصومة لاحد سواه وان كان ولده

او والده وسواء كان حاضرا او غائبا وهل تجوز الانابة في هذه الخصومة
وهو التوكيل بالاثبات بالبينة اختلف اصحابنا فيه قال ابو حنيفة ومحمد
يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز والمسئلة مرت في كتاب الوكالة ولا يجوز
التوكيل فيه بالاستيفاء عندنا خلافا للشافعي والمراد بذلك ان
حضرة المقذوف بنفسه شرط جواز الاستيفاء عندنا وعنده ليس بشرط
ويقوم حضرة الوكيل مقام حضرته ولو كان المقذوف حيا وقت القذف
ثم مات قبل الخصومة او بعدها سقط الحد عندنا خلافا للشافعي
بناء على ان حد القذف لا يورث عندنا وعنده يورث واما اذا كان
ميتا فلا خلاف في ان لولده ذكرا كان او انثى ولابن ابنه وبنت ابنه
وان سفلوا ولوالده وان علا ان يخاصم القاذف في القذف

من حدود البدائع في فصل واما بيان ما يظهر به الحد ملخصا

رجلان شهدا على رجل انه قذف فلانا واختلفا في الوقت او المكان
جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة ويحد القاذف وقال صاحباه لا تقبل
شهادتهما ولا يجب الحد ولو شهد احدهما انه قذفه يوم الخميس و
شهد الاخر انه اقر انه قذفه يوم الخميس لا يجب الحد على القاذف في قولهم
ولو شهد احدهما انه قذفه بالعربية وشهد الاخر انه قذفه بالفارسية او
بلغة اخرى لا تقبل شهادتهما — قاضيخان

في فصل في الالفاظ التي يوجب الحد من كتاب الحدود

واما اية القذف فقد قيل ان موجب القذف في الابتداء كان هو الحد
في الاجنبيات والزوجات جميعا ثم نسخ في الزوجات وجعل موجب
قذفهن اللعان باية اللعان والدليل عليه ما روي عن عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه انه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة فجاء رجل من الانصار
فقال يا رسول الله ارايتم الرجل يجد مع امراته رجلا فان قتله قتلتموه وان تكلم
جلدتموه وان امسك امسك على غيظ ثم جعل يقول اللهم افتح فنزلت
اية اللعان دل قوله وان تكلم به جلدتموه على ان موجب قذف الزوجة
كان الحد قبل نزول اية اللعان ثم نسخ في الزوجات باية اللعان فينسخ
الخاص المتاخر العام المتقدم بقدره وهو مذهب عامة مشايخنا و
عنده فيبنى العام على الخاص سواء كان الخاص لاحقا او سابقا
وسواء علم التاريخ وبينهما زمان يصلح للنسخ ام لا يصلح له او جهل
التاريخ بينهما فلم تكن الزوجات داخلة تحت اية القذف في قوله
فكيف يصح احتجاجهما — بدائع في فصل

واما صفة اللعان من كتاب اللعان

فان شهد احدهما انه قال له يا زاني يوم الجمعة وشهد الاخر انه قال له
يا زاني يوم الخميس قال ابو حنيفة تقبل هذه الشهادة ويحد القاذف
وقالا لا تقبل وكذلك لو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالانشاء

ظهيرية في الفصل الرابع في القذف والتعزير
من الحدود

قال ابو حنيفة رضي الله عنه شاهدا القذف اذا اختلفا في مكان القذف
او في زمانه يقبل شهادتهما وقالا لا تقبل والاصل في جنس هذه
المسئلة ان المشهود به اذا كان قولا كالبيع والابراء والاقرار
والاجارة والطلاق والعتاق او فعلا ملحقا بالقول كالقرض فاختلاف
الشاهدين فيه في المكان والزمان لا يضر ولا يمنع قبول الشهادة
بالاجماع وان كان المشهود به فعلا كالغصب والجناية او قولا ملحقا
بالفعل كالنكاح فاختلافهما فيه في المكان او الزمان يمنع قبول الشهادة
بالاجماع واختلفوا فيما عدا ذلك لهما انهما شهدا بقذفين مختلفين
لان القذف في هذا الزمان غير القذف في ذلك الزمان وكذا القذف
في هذا المكان غير القذف في ذلك المكان ولم يتم الحجة على واحد منهما
فلا يحد كما لو شهد احدهما على القذف والاخر على الاقرار بالقذف او
شهد احدهما على انه قذفه بالعربية وشهد الاخر على انه قذفه بالفارسية
فلو كان هذا الفعل ملحقا بالقول لكان الاختلاف في الاقرار والانشاء
او الاختلاف في اللغة قادحا في الشهادة به كما في البيع والاجارة وله
ان هذه شهادة قامت على القول فلا يضرها اختلافهما في الوقت و
المكان فيها قالا فيكون كالنكاح قول ايضا واختلافهما في المكان او
الزمان يمنع صحة الشهادة عليه قلنا النكاح لا بد فيه من احضار
الشهود وحضورهم وانه فعل فالحق بالفعل في حق هذا الحكم لتوقف
وجوده على الفعل اما القذف فوجوده لا يتوقف على الفعل وانه قول
حقيقة فلا يمكن الحاقه بالفعل وهذا لانهما شهدا على هذا الشخص
بما يوجب الحد عليه وهو اثباته بكلمة القذف صريحا واتفقا في اللفظ و
الصيغة والمعنى فالاختلاف فيما عداها لا يمنع قبول الشهادة كما لو
شهد احدهما انه قال له زنيت بفلانة وشهد الاخر انه قال له زنيت
بفلانة لامراة اخرى او شهد احدهما انه قال لها زنى بك فلان وشهد
الاخر انه قال لها زنى بك فلان لرجل آخر يقبل شهادتهما بالاجماع بخلاف
ما اذا اختلفا في الانشاء والاقرار لان الموجب لحد القذف صدور لفظ
القذف بصريح الزنا من القاذف لا ما يكون لفظا عبارة عنه بدليل انه لو
قيل لزيد ان خالدا قال لك انك زنيت وقال نعم بمحضر من خالد فقال خ له

ثم لا يجب عليه الحد وكذا لو قذفه غير خالد فقال خالد صدقت ولفظ الاقرار
غير لفظ الانشاء صيغة ومعنى ولم يتم الحجة على واحد منهما بخلاف البيع
واخواته لان المقصود اثبات الموجب للملك والموجب للملك هو ما يدل
عليه لفظ العاقد وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي لا نفس لفظ العاقد
ولفظ الاقرار بالبيع يدل على تحقق مبادلة المال بالمال بالتراضي كما ان لفظ
انشاء البيع يدل عليه فقد اتفق الشاهدان فيما هو المقصود وبخلاف لفظ
العربية والفارسية لان المقصود اثبات الموجب للحد والموجب له هو
اللفظ لا ما يدل عليه اللفظ واللفظ بصيغة العربية غير اللفظ بصيغة
الفارسية فلم يتم الحجة على واحد من الصيغتين فلا يحد بخلاف البيع و
اخواته لما ذكرنا ان المقصود في البيع هو الموجب للملك والموجب هو
مبادلة المال بالمال بالتراضي لا نفس الصيغة الموجودة من العاقد فقد
اتفقا فيما هو المقصود فيقبل شهادتهما ولهذا قلنا جميعا لو شهد احدهما
ان النكاح بالصيغة العربية جرى بينهما بمحضر من شاهدين وشهد الاخر
على ان النكاح بالصيغة الفارسية جرى بينهما بمحضر من الشهود تقبل شهادتهما
لاتفاقهما على ما هو المقصود وهو الموجب لملك المنفعة شرح

منظومة في اواخر كتاب الحدود من الباب الاول

الافضل للمقذوف ان يترك الخصومة لان فيها اشاعة الفاحشة وهو
مندوب الى تركها وكذا العفو عن الخصومة والمطالبة التي هي حقها من
باب الفضل والكرامة وقد قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا
الفضل بينكم واذا رفع الى القاضي يستحسن للقاضي ان يقول قبل
الاثبات بالبينة اعرض عن هذا لانه ندب الى الستر والعفو وكل ذلك
حسن وان لم يترك الخصومة وادعى القذف على القاذف فانكر ولا بينة
للمدعي فاراد استحلافه بالله ما قذفه هل يحلف ذكر الكرخي انه لا يحلف عند
اصحابنا خلافا للشافعي وذكر في ادب القاضي انه يحلف عند اصحابنا
في ظاهر الرواية عنهم واذا نكل يقضى عليه بالتعزير لا بالحد وهذه
الاقاويل ترجع الى اصل وهو ان عند الشافعي حد القذف خالص حق
العبد فيجري فيه الاستحلاف كما في سائر حقوق العباد واما على اصل اصحابنا
ففيه حق الله تعالى وحق العبد فمن قال منهم انه يحلف يقضى بالحد عند النكول
اعتبر ما فيه من حق العبد فالحقه بالتحليف في التعزير ومن قال منهم
انه لا يحلف اصلا اعتبر حق الله تعالى فيه لانه الغالب فالحقه بسائر حقوق
الله تعالى الخالصة والجامع ان المقصود من الاستحلاف هو النكول وانه
على اصل ابي حنيفة رحمه الله بذل والحد لا يحتمل البذل وعلى اصلهما
اقرار فيه شبهة العدم لانه ليس بصريح اقرار بل هو اقرار بطريق السكوت

ولو قال المدعي لا بينة لي او بينتي غائبة او خارج المصر لا يحبس بالاجماع لعدم
التهمة فان قامت البينة للمقذوف على القذف او اقر القاذف به
فان القاضي يقول له اقم البينة على صحة قذفك فان اقام اربعة من
الشهود على معاينة الزنا من المقذوف او على اقراره بالزنا سقط
الحد عن القاذف ويقام حد الزنا على المقذوف وان عجز عن اقامة البينة
يقيم حد القذف على القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وان طلب التأجيل
من القاضي وقال شهودي غيب او خارج المصر لم يؤجله ولو قال شهودي
في المصر اجله الى اخر المجلس ولازمه المقذوف ويقال له ابعث احدا الى
شهودك فاحضرهم ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد يؤجل يومين او ثلثة ويؤخذ منه الكفيل ووجه قولهما
انه يحتمل ان يكون في اخباره ان له بينة في المصر وربما لا يمكنه الاحضار
في ذلك المجلس فيحتاج الى التأخير الى المجلس الثاني واخذ الكفيل
لئلا يفوت حقه عسى ولابي حنيفة ان في التأجيل الى المجلس الثاني
منعا من استيفاء الحد بعد ظهوره وهذا لا يجوز بخلاف التأخير الى اخر المجلس
لان ذلك القدر لا يعد تاجيلا ولا منعا من استيفاء الحد بعد ظهوره
وروى عن محمد انه اذا ادعى ان له بينة حاضرة في المصر ولم يجد احدا
يبعثه الى الشهود فان القاضي يبعث معه من الشرط من يحفظه ولا يتركه
حتى فان لم يجد ضرب الحد ولو ضرب بعض الحد ثم اقام القاذف
البينة على صدق مقالته قبلت بينته وسقطت بقية الجلدات ولا تبطل
شهادته ويقام حد الزنا على المقذوف كما لو اقامها قبل ان يضرب الحد
اصلا ولو ضرب الحد بتمامه ثم اقام البينة على زنا المقذوف قبلت
بينته ويظهر اثر القبول في جواز شهادة القاذف وان لا يصير مردود
الشهادة لانه تبين انه لم يكن محدودا في القذف حقيقة حيث تبين
ان المقذوف لم يكن محصنا لان من شرائط الاحصان العفة عن الزنا
وقد يظهر زناه بشهادة الشهود فلم يصر القاذف مردود الشهادة
ولا يظهر اثر قبول هذه الشهادة في اقامة حد الزنا على المقذوف لان
معنى القذف قد تقرر باقامة الحد على القاذف ولو قذف رجلا فقال
يا ابن الزانية ثم ادعى القاذف ان ام المقذوف امة او نصرانية والمقذوف
يقول هي حرة مسلمة فالقول قول القاذف وعلى المقذوف البينة على الحرية
والاسلام وكذلك لو قذف انسانا في نفسه ثم ادعى القاذف ان المقذوف
عبد فالقول قول القاذف وكذلك لو قال القاذف انا عبد وعلى حد العبيد
وقال المقذوف انت حر فالقول قول القاذف لان الظاهر وان كان هو

الحرية فكان فيه شبهة العدم والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة العدم ومن قال منهم
انه يحلف ويقضي بالتعزير عند النكول دون الحد اعتبر حق العبد فيه
للاستحلاف كالتعزير واعتبر حق الله للمنع من اقامة الحد عند النكول
كسائر الحدود ومثل هذا جائز كحد السرقة انه يجري فيه الاستحلاف
ولا يقضي عند النكول بالحد ولكن يقضي بالمال وكما قال ابو يوسف
ومحمد في القصاص في الطرف والنفس انه يحلف وعند النكول
لا يقضي بالقصاص بل بالدية على ما عرف وان قال المدعي لي بينة
حاضرة في المصر على قذفه يحبس المدعى عليه القذف الى قيام الحاكم
من مجلسه والمراد من الحبس الملازمة اي يقال للمدعي لازمه الى هذا
الوقت فان احضر البينة فيه والا خلى سبيله ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه
بناء على قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه الكفيل
ولا يحبس وهذا بناء على ان الكفالة في الحدود غير جائزة عند
ابي حنيفة حيث قال في الكتاب ولا كفالة في حد ولا قصاص وقال
ابو يوسف ومحمد يكفل ثلثة ايام وذكر الخصاف في تفسير قول ابي
حنيفة ان معناه لا يؤخذ الكفيل في الحدود والقصاص جبرا فاما
اذا بذل من نفسه واعطى الكفيل فهو جائز بالاجماع فظاهر اطلاق الكتاب
يدل على عدم الجواز عنده لان كلمة النفي اذا دخلت على الافعال الشرعية
يراد بها نفي الجواز من الاصل كما في قوله عليه السلام لا صلاة الا بطهور
ولا نكاح الا بشهود ونحو ذلك وجه قولهما ان الحبس جائز في الحدود
فالكفالة اولى لان معنى الوثيقة في الحبس ابلغ منه في الكفالة فلما جاز
الحبس فالكفالة احرى بالجواز ولابي حنيفة ان الكفالة شرعت
للاستيثاق والحدود مبناها على الدرء والاسقاط قال النبي عليه
السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم فلا يناسبها الاستيثاق بالكفالة
بخلاف الحبس فان الحبس للتهمة مشروع روي ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة وقد ثبتت التهمة في هذه المسئلة لقوله
لي بينة حاضرة في المصر فجاز الحبس فاذا اقام المدعي شاهدين
لا يعرفهما القاضي اي لم تظهر عدالتهما بعد الحبس بلا خلاف ولا يؤخذ
منه كفيل وان اقام شاهدا واحدا عدلا يحبس عند ابي حنيفة
وعندهما لا يحبس ويؤخذ منه كفيل وجه قولهما ان الحق لا يظهر بقول
الواحد وان كان عدلا فالحبس لماذا بخلاف الشاهدين فان سبب
ظهور الحق قد وجد وهو كمال عدد الحجة الا انه توقف الظهور لتوقف
ظهور العدالة فثبتت الشبهة فيحبس وجه قول ابي حنيفة ان قول
الشاهد الواحد وان كان لا يوجب الحق فانه يوجب التهمة وحبس المتهم

الحربية والاسلام لان دار الاسلام دار الاحرار لكن الظاهر لا يصلح للالزام
على الغير فلا بد من الاثبات بالبينة بدايع في فصل
واما بيان ما تظهر به الحدود عند القاضي من كتاب الحدود
قذف رجل ام ابنه وهي ميتة فليس للولد ان يخاصم اباه لان الاب لو قذف
ولده وهو حي محصن ليس للولد ان يخاصم اباه تعظيما له ففي قذف الام الميتة
اولى وكذلك المولى اذا قذف ام عبده وهي حرة ميتة فليس للعبد
ان يخاصم مولاه في القذف لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء
بدايع في آخر فصل واما بيان ما تظهر به الحدود عند القاضي
من كتاب الحدود
واذا قال لامة الغير او لام ولد الغير او لذمية يا زانية يجب عليه اقصى
غايات التعزير لان الحد لا يجب هذا لعدم احصان المقذوف
تاتارخانية في الفصل الثاني من كتاب الحدود
رجل قال لعبد الغير يا زاني فقال له العبد لا بل انت حد العبد لانه قذف
المحصن ولا يحد الحر لانه قذف غير محصن قاضيخان
في فصل في الالفاظ التي توجب الحد
رجل جاء الى امراة رجل وابنته وهي صغيرة فخدعها واخرجها من منزل
ابيها او زوجها كان للاب او للزوج ان يخاصمه في ذلك ويحبس حتى
ياتي بها او يعلم انها قد ماتت قاضيخان
في فصل دعوى المنقول من كتاب الدعوى

فصل في التعزير

افطر مسلم مقيم في رمضان متعمدا يعزر ويحبس بعد ذلك
تاتارخانية في الفصل الثاني من كتاب الحدود
وفي القنية ان الاب يعزر اذا شتم ولده مع كونه لا يحد له في آخر
كتاب الحدود والتعزير من الاشباه
رجل شتم الناس ان كان مرة يوعظ وان كان شتاما ضرب وحبس حتى
يترك بزازية في العاشر في الحبس
من كتاب ادب القاضي
قيل لرجل اعط درهما لمصالح المسجد او احضر المسجد فقال لا احضر
المسجد ولا اعطي الدرهم وما لي امر في المسجد لا يكفر ولكن يعزر
دل على ان اللفظ اذا لم يكن كفرا لكن فيه ترك ادب بالشرع يعزر
بزازية في السابع من كتاب الفاظ الكفر
ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران ويبدأ
باقامة التعزير بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق

في اواخر باب التعزير من حدود القنية
رجل قبل حرة اجنبية او امة او عانقها او مسها بشهوة يعزر وكذا
لو جامعها فيما دون الفرج فانه يعزر من تعزير
قاضيخان في الحدود
اعتاد الفسق بانواع الفساد يهدم عليه بيته منية
المفتي في مسائل مشتركة بين الجنايات والحدود
من كتاب الجنايات
ولو اظهر الفسق في داره ينبغي ان يتقدم اليه ايلاء للعذر ان كف
لم يتعرض له وان لم يكف فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء زجره
وان شاء ادبه اسواطا وان شاء ازعجه عن داره عن عمر رضي الله عنه
احرق بيت الخمار وعن الامام الصفار امر بتخريب دار الفاسق بسبب
الفسق خزانة الفتاوى في فصل
في امر المعروف وكذا في فيض الكركي
رجل اظهر الفسق في داره فينبغي ان يتقدم اليه ايلاء للعذر فان كف
لم يتعرض له لانه ترك ثم لم يكف فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان
شاء ادبه بالسياط وان شاء ازعجه من داره لان الكل يصلح
للتعزير تجنيس المزيد في كتاب الكراهية
قبيل باب الرؤيا
مسلم يبيع الخمر وياكل الربا ولا يرجع عنه انه يعزر ويحبس المغني
والمخنث والنايحة يعزر ويحبس حتى يحدث توبة
هدية المهديين في المقصد الثاني لاخي چلبي
يعزر من وجد في بيته الخمر وكذا من جلس مجلس الشراب وان لم يشرب
ويضرب المسلم ببيع الخمر ضربا وجيعا بخلاف الذمي تاتارخانية
في الثامن من كتاب الحدود ملخصا
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف في وال عزر رجلا فمات
الرجل قال لا اضمنه وفي الذخيرة ان زاده على المائة في التعزير فمات
فنصف الدية في بيت المال لانه خطا من الوالي فان جاء من ذلك
ما يعلم انه تعمد وليس بخطا فهو على عاقلته من حدود
تاتارخانية في التعزير
سئل عن شخص حر مسلم محصن ظاهر الصلاح غير مصر على صغيرة
ولم يرتكب كبيرة نقيب الفقراء الطالب متولي وقف بدين يصرفه على الوقف
فوقع بينهما كلام في خصوص ذلك فقال المتولي بصريح لفظه يا واجب
القتل يا مهمل يا شقي وثبت ذلك عند حاكم شرعي حنفي المذهب

فماذا يترتب على ذلك القائل اجاب يترتب على القائل المذكور التعزير
بالضرب الشديد والحبس المديد وقد نقل العلامة قاسم عن جواهر الفقه
ان من قال قتل فلان حلال او مباح قبل ان يعرف منه ردة او قتل
نفس بالجارحة عمدا بغير حق او يعلم منه بعد احصان كفر
من فتاوى الشيخ محمد عبد الله الغزي من نقد المسائل
في كتاب الحدود

المسلم اذا شتم الذمي يعزر تاتارخانية

من فتاوى الفنهودي

وفي شرح الطحاوي وطي بهيمة يعزر فان كانت له تذبح ولا يوكل و
عن الفاروق رضي الله عنه انها تحرق وفي الصغرى انها توكل
عند الامام ولا تحرق وعند الثاني لا يوكل وتحرق كما لو كانت مما
لا توكل والذي لا يوكل يحرق ولا يحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل
ان لغيره قيمتها قال الصدر والاعتماد على رواية شرح الطحاوي وذكر
في الامام انه المختار والاحراق لقطع التحدث بزازية
في الثاني من كتاب الحدود

في تعزير المملوك

وللمولى ان يضرب مملوكه او مملوكته ضرب التعزير قاضيخان
قبيل حد القذف

وعندنا المولى لا يقيم الحد على مملوكه وله ان يعزر وكذا الزوج يعزر
المراة قاضيخان فيما يوجب التعزير
وما لا من الحدود

وفي الملتقط رجل يسئ في حق عبده فرفعه الى القاضي وشهد جيرانه
قال محمد رحمه الله لا يجبر القاضي المولى على بيعه لكن ينهى المولى عن ذلك
فان عاد ادبه بالضرب والحبس وفي الفتاوى لو كان العبد
يطلب البيع من مولاه وهو مقر انه يحسن صحبته يعزر من
بيع الكركي قبيل باب الاستبراء

كتاب السرقة

فان اقر المكلف بها اي بالسرقة طائعا كما هو المتبادر فلو اقر مكرها
كان باطلا ومن المتاخرين من افتى بصحته وبحل ضربه ليقر كما في
خزانة المفتين مرة عندهما او مرتين عند ابي يوسف وعنه
المرجوع اليهما كما في الكافي او شهد بها رجلان عدلان فلم تقبل
شهادة النساء وتقبل شهادة رجل وامراتين في حق المال كالشهادة
على الشهادة كما في المحيط وغيره وسالهما قاضي وابن قهي وكم وفي

ومن سرق وثنيا قطع جامع الرموز من
كتاب السرقة ملخصا

اذا قال الرجل انا سارق هذا الثوب فتنوين القاف ونصب الثوب
لا يقطع فلو قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة يقطع والفرق بينهما
انه متى نون فكلامه دل على سرقة مستقبلة كانه قال انا اسرقه ومتى
لم ينون فكلامه دل على سرقة ماضية كانه قال سرقت هذا الثوب
نظير هذا اذا قال قائل هذا قاتل زيد معناه انه قد قتله ومتى قال
قاتل زيدا معناه انه يقتله ظهيرية في الفصل
الرابع من كتاب السرقة

للسرقة التي يتعلق بها القطع شرائط منها الخفية والاستسرار ابتداء
وانتهاء او ابتداء بان ينقب البيت خفية ثم ياخذ المال في يده
مكابرة بان استيقظ صاحبه ومنها ان لا يكون للسارق في
المسروق ملك ولا شبهة ملك ومنها ان لا يكون السارق ماذونا
له في المكان الذي سرق منه فلو اذن له بالدخول في بيت من الدار
فسرق في بيت اخر اختلف الروايات واختلف المشايخ ومنها
ان يكون المسروق منه يد صحيحة على المال حتى ان السارق من السارق
لا يقطع ومنها ان لا يكون بين السارق وبين المسروق منه زوجية
ولا رحم كامل ومنها ان يكون المسروق متقوما وان لا يوجد جنسه
مباحا في الاصل ولا يكون تافها ولا يتسارع اليه الفساد ويعتبر
قيمته عشرة دراهم وقت السرقة ووقت القطع وذكر الطحاوي ان
المعتبر قيمته وقت الاخراج لان كمال النصاب وقت القضاء شرط
فلو انتقص بعيب في العين لا يسقط القطع ولو انتقص من حيث السعر
يسقط ومنها ان يكون الماخوذ محرزا وانما يصير المكان حرزا باحد
امرين اما ان يكون معدا لحفظ الاموال كالدور والدكاكين و
الخانات والاخبية والفساطيط او بحافظ حتى لو سرق شيئا من الصحراء
وله حافظ بان سرق شيئا من تحت راسه وهو نائم في الصحراء او
في المسجد يقطع فيض الكركي من السرقة
اول مسئلة منها

والمضمون حالة السرقة خرج من ان يكون معصوما حقا للمالك
بدليل وجوب القطع ولو بقي معصوما حقا للمالك لما وجب اذ انما ثبت
حقا للعبد يثبت لدفع حاجته وحاجة السارق كحاجة المسروق منه
فيتمكن فيه شبهة الاباحة وانها تمنع وجوب القطع والقطع واجب
فينتفي الضمان ضرورة الا انه وجب رد المسروق حال قيامه لان وجوب

الا ان يقف على الملك لا على العصمة الا ترى ان من غصب خمر مسلم يؤمر بالرد
اليه لقيام ملكه فيها ولو هلكت في يد الغاصب لا ضمان عليه لعدم العصمة
فلم يكن من ضرورة سقوط العصمة الثابتة حقا للعبد زوال الملك عن المحل وههنا
الملك قائم فيؤمر بالرد اليه والعصمة زائلة فلا يكون مضمونا بالهلاك
ويتخرج على هذا الاصل مسائل اذا استهلك السارق المسروق بعد
القطع لا يضمن في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه يضمن بدائع في فصل واما حكم
السرقة من كتاب السرقة

وفي الذخيرة قال ابو العباس سوى في الليل بينهما اذا كان باب الدار
مفتوحا مردودا وبينهما اذا لم يكن مردودا في وجوب القطع فقال
بوجوب القطع في الحالين وفرق في النهار فقال اذا كان مفتوحا غير
مردود لا يجب القطع واذا كان مردودا يجب اذا كان صاحب الدار
يعلم بدخول اللص واللص لا يعلم ان فيها صاحب الدار او يعلم اللص
وصاحب الدار لا يعلم قطع ولو علما لا يقطع ولو لم يعلما قطع ولو كان
سارقا كابرا نا ليلا حتى سرق متاعه قطع معنى قوله كابره انه
دخل عليه بسلاح وقاتله حتى اخذ ماله ولو كابره نهارا فنقب بيته
سرا واخذ متاعه مغالبة لا يقطع والعباس ان لا يقطع في الفصلين
تاتارخانية في الفصل الثاني من كتاب السرقة

فصل

واما بيان ما تظهر به السرقة عند القاضي فنقول وبالله التوفيق
السرقة الموجبة للقطع عند القاضي تظهر باحد امرين احدهما البينة
والثاني الاقرار اما البينة فتظهر بها السرقة اذا استجمعت شرائطها
لانها خبر يرجح فيه جهة الصدق على جهة الكذب فيظهر المخبر به وشرائط
قبول البينة في باب السرقة بعضها يعم البينات كلها وقد ذكرنا ذلك
في كتاب الشهادات وبعضها يخص ابواب الحدود والقصاص و
هو الذكورة والعدالة والاصالة فلا يقبل فيها شهادة النساء ولا
شهادة الفساق ولا الشهادة على الشهادة لان في شهادة هؤلاء
زيادة شبهة لا ضرورة الى تحملها فيما يحتال لدفعه ويحتاط لدرئه وكذا عدم
تقادم العهد الا في حد القذف والقصاص حتى لو شهدوا بالسرقة بعد حين
لم تقبل ولا تقطع ويضمن المال والاصل ان التقادم يبطل الشهادة
على الحدود الخالصة ولا يبطلها على حد القذف ولا يبطل الاقرار ايضا
والفرق يذكر في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى وانما ضمن المال لان
التقادم انما يمنع من الشهادة على الحدود الخالصة للشبهة والشبهة

تمنع وجوب الحد

تمنع وجوب الحد ولا تمنع وجوب المال وبعضها يخص ابواب الاموال و
الحقوق وهو الخصومة والدعوى ممن له يد صحيحة حتى لو شهدوا انه سرق
من فلان الغائب لم تقبل شهادتهم ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم
لما ذكرنا ان كون المسروق ملكا لغير السارق شرط لكون الفعل
سرقة ولا يظهر ذلك الا بالخصومة واذا لم توجد الخصومة لا تقبل
شهادتهم ولكن يحبس السارق لان اخبارهم اورث تهمة ويجوز الحبس
بالتهمة لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة و
هل يشترط حضور المولى لقبول البينة القائمة على سرقة عبده ان كان
والعبد يجحد اختلف فيه قال ابو حنيفة يشترط حتى لو كان مولاه غائبا
لم تقبل البينة وهو احد الروايتين عن ابي يوسف وروي عن
ابي يوسف رواية اخرى انه لا يشترط ويقضى عليه بالقطع وان كان
مولاه غائبا وجه هذه الرواية ان القطع انما يجب على العبد بالسرقة
من حيث انه آدمي مكلف لا من حيث انه مال مملوك للمولى وهو في هذا الوجه
المولى اجنبي عنه فلا معنى لاشتراط حضرته كما لا يشترط حضرة سائر
الاجانب ولهذا لو اقر بالسرقة نفذ اقراره ولا يشترط حضرة المولى
كذا هذا وجه قول ابي حنيفة ان هذه البينة تتضمن اتلاف ملك
المولى فلا يقضى بها مع غيبة المولى كالبينة القائمة على ملك شيء
من رقبة العبد ولان من الجائز انه لو كان حاضرا لادعى شبهة مانعة
من قبول الشهادة والحد يدرأ ما امكن بخلاف الاقرار لانه بعد ما وقع
موجبا للحد لا يملك المولى رده بوجه فلم يمكن فيه شبهة فلا تظهر السرقة
بالنكول حتى لو ادعى على رجل سرقة فانكر فاستحلف فنكل لا يقضى
عليه بالقطع ويقضى بالمال لان النكول اما ان يجري مجرى البذل والقطع
مما لا يحتمل البذل والاباحة والمال يحتمل البذل والاباحة واما ان يجري
مجرى الاقرار ففيه شبهة العدم لكونه اقرارا من طريق السكوت لا صريحا والشبهة
تمنع وجوب الحد ولا تمنع وجوب المال واما الاقرار فتظهر به السرقة
الموجبة للقطع ايضا لان الانسان غير متهم في الاقرار على نفسه بالاضرار
بنفسه فتظهر به السرقة كما تظهر بالبينة وبل اولى لان المرء قد يتهم
في حق غيره ولا يتهم في حق نفسه وسواء كان الذي اقر بالسرقة عبدا
مأذونا او محجورا بعد ان كان من اهل وجوب القطع عليه وعند زفر
لا يقطع باقرار العبد من غير تصديق المولى وجملة الكلام ان العبد
اذا اقر بسرقة عشرة دراهم لا يخلو اما ان كان مأذونا او محجورا
والمال قائم او هالك فان كان مأذونا يقطع ثم ان كان المال هالكا
او مستهلكا لا ضمان عليه سواء صدقه مولاه في اقراره او كذبه فيه

لان القطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا وان كان قائما فهو للمسروق
منه وهذا قول اصحابنا الثلثة وقال زفر لا يقطع من غير تصديق المولى
والمال للمسروق منه وجه قوله ان اقرار العبد يتضمن اتلاف مال
المولى لان ما في يد العبد مال مولاه فلا يقبل من غير تصديقه و
لنا ان العبد غير متهم في هذا الاقرار لان المولى ان كان يتضرر
به فضرر العبد اعظم فلم يكن متهما في اقراره فيقبل ولانه لا ملك للمولى
في يد العبد في حق القطع كما لا ملك له في نفسه في حق القتل فان
العبد فيه يبقى على اصل الحرية فيقبل اقراره كالحر وبه تبين ان الاقرار
لم يتضمن ابطال حق المولى في حق القطع لعدم الحق له في حقه وان
كان محجورا تقطع يده ثم ان كان المال هالكا او مستهلكا لا ضمان
عليه كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما فان صدقه مولاه
تقطع يده والمال للمسروق منه وان كذبه بان قال هذا مالي اختلف
فيه اصحابنا الثلثة قال ابو حنيفة تقطع يده والمال للمسروق منه
وقال ابو يوسف تقطع يده والمال للمولى ولا ضمان على العبد في الحال
ولا بعد العتق وقال محمد لا تقطع يده والمال للمولى ويضمن مثله
للمقر له بعد العتق وجه قول محمد ظاهر لان اقرار المحجور بالمال لا يصح
لان ما في يده ملك مولاه ظاهرا وغالبا واذا لم ينفذ اقراره بالمال
بقي المال على حكم ملك المولى ولا قطع في مال المولى بخلاف المأذون لان
اقراره بالمال جائز واذا جاز اقراره بالمال لغيره ثبتت السرقة منه
فيقطع وجه قول ابي يوسف ان اقراره بالحد جائز وان كان لا يجوز
بالمال اذ ليس من ضرورة جواز اقراره في حق الحد جوازه في المال الا ترى
انه لو قال سرقت هذا المال الذي في يدي زيد من عمرو يقبل اقراره في
القطع ولا يقبل في المال كذا هذا وجه قول ابي حنيفة ان اقرار
العبد بالحد جائز لما ذكرنا في العبد المأذون فلزمه القطع فبعد ذلك
لا يخلو اما ان يقطع في المال المقر به بعينه ويرد المسروق الى المولى
واما ان يقطع في مال بغير عينه لا سبيل الى الاول لان قطع اليد في مال المحكوم
به لمولاه لا يجوز ولا يجوز ان يقطع في مال بغير عينه لان الاقرار صادف
مالا معينا فتعين ان يقطع في المال المقر به بعينه ويرد المال الى المسروق
منه هذا اذا كان العبد بالغا عاقلا وقت الاقرار فاما اذا كان صبيا
عاقلا فلا قطع عليه لانه ليس من اهل الخطاب بالشرائع ثم ينظر ان كان
مأذونا يصح اقراره بالمال فان كان قائما يرد عليه وان كان هالكا
يضمن وان كان محجورا لا يصح اقراره الا بتصديق المولى
فان كذبه فالمال للمولى ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه

لا في الحال ولا بعد العتاق ولو اقر العبد بسرقة ما دون العشرة لا
يقطع لان النصاب شرط ثم ينظر ان كان مأذونا يصح اقراره
ويرد المال الى المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا يضمن
سواء كان العبد مخاطبا او لم يكن وان كان محجورا فان صدقه المولى
فكذلك وان كذبه فالمال للمولى ويضمن العبد بعد العتاق ان كان
مخاطبا وقت الاقرار وان كان صغيرا لا ضمان عليه والاصل
في جنس هذه المسائل ان كل ما لا يصح اقرار المولى على عبده
يصح اقرار العبد فيه ثم المولى اذا اقر على عبده بالقصاص او حد
الزنا او حد القذف او السرقة او القطع في السرقة لا يصح فاذا اقر
العبد بهذه الاشياء يصح واما اذا اقر المولى على عبده بالجناية فيما
دون النفس فيما يجب فيه الدفع او الفداء فانه ينظر ان لم يكن
عليه دين صح لان الجناية فيما دون النفس يسلك فيها مسلك الاموال
فكان المولى اقر عليه بالدين ولو اقر عليه بالدين يصح كذا هذا
وان كان عليه دين لا يصح لانه لو اقر عليه بالدين وعليه دين لا يصح
كذا اذا اقر عليه بالجناية والله اعلم وعدم التقادم في الاقرار ليس
بشرط لجوازه فيجوز سواء تقادم عهد السرقة او لا بخلاف البينة
والفرق يذكر في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى واختلف في العدد
في هذا الاقرار انه هل هو شرط قال ابو حنيفة ومحمد ليس بشرط ويكتفى
باقرار مرة واحدة وقال ابو يوسف شرط فلا يقطع ما لم يقر مرتين
في مجلسين والدلائل نذكرها في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى
وكذا اختلف في دعوى المسروق منه انها هل هي شرط لكون الاقرار
مظهرا للسرقة كما هي شرط لكون البينة مظهرة لها قال ابو حنيفة
ومحمد شرط حتى لو اقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع
ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال ابو يوسف الدعوى
في الاقرار ليست بشرط ويقطع حال غيبة المسروق منه وجه قول
ابي يوسف ان اقراره بالسرقة اقرار على نفسه والانسان يصدق
في الاقرار على نفسه لعدم التهمة ولهذا لو اقر بالزنا بامراة وهي غائبة
قبل اقراره وحد كذا هذا ولهما ما روي ان سمرة قال للنبي
صلى الله عليه وسلم اني سرقت لآل فلان فانفذ النبي عليه السلام اليهم
فسألهم فقالوا انا فقدنا بعيرا لنا في ليلة كذا فقطعه فلولا ان المطالبة
شرط ظهور السرقة بالاقرار لم يكن ليسألهم بل كان يقطع السارق
ولان كل من في يده شيء فالظاهر انه ملكه فاذا اقر به لغيره لم يحكم بزوال
ملكه عنه حتى يصدقه المقر له والغائب يجوز ان يصدقه فيه ويجوز

ان يكذبه فيبقى على حكم ملك السارق فلا يقطع ولان في ظهور السرقة بهذا الاقرار
شبهة العدم لاحتمال التكذيب من المسروق منه فانه يحتمل ان يحضر فيكذبه في
اقراره بخلاف الاقرار بالزنا بامراة غائبة انه يحد المقر وان كان يحتمل ان
تحضر المراة فتدعي شبهة لان هناك لو كانت حاضرة وادعت الشبهة
يسقط الحد لاجل الشبهة فلو سقط عند غيبتها لسقط لشبهة الشبهة و
انها غير معتبرة في درء الحد وههنا بخلافه لان المسروق منه لو كان حاضرا
وكذب السارق في اقراره بالسرقة منه لم يقطع لا لمكان الشبهة بل لانعدام
فعل السرقة فلم يكن في السقوط في حال الغيبة اعتبار شبهة الشبهة
والله اعلم قال محمد لو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن هي او قال
سرقتها ولا اخبرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبته
ثم الغيبة لما منعت القطع على اصله فالجهالة اولى ولان الخصومة لما
كانت شرطا كان المسروق منه مجهولا لم يتحقق الخصومة فلا يقطع
واذا عرف ان الخصومة شرط من ظهور السرقة الموجبة للقطع
بالبينة على الاتفاق او بالاقرار على الاختلاف فلا بد من بيان من يملك
الخصومة ومن لا يملكها فنقول وبالله التوفيق الاصل ان كل من كان
له يد صحيحة يملك الخصومة ومن لا فلا فللمالك ان يخاصم السارق اذا
سرق منه لا شك فيه لان يد المالك يد صحيحة واما المودع والمستعير
والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن
فلا خلاف بين اصحابنا في ان لهم ان يخاصموا السارق وتعتبر خصومتهم
في حق ثبوت ولاية الاسترداد والاعادة الى ايديهم واما في حق القطع فكذلك
عند اصحابنا الثلثة ويقطع السارق بخصومتهم وعند زفر لا تعتبر خصومتهم
في القطع ولا يقطع السارق بخصومة هؤلاء من سرقة البدائع

وعند الشافعي لا يعتبر خصومة غير المالك اصلا لا في حق القطع ولا في حق
ولاية الاسترداد من سرقة البدائع

ومنها ان يكون معصوما ليس للسارق فيه حق الاخذ ولا تاويل الاخذ ولا
لشبهة التاويل لان القطع عقوبة محضة فيستدعي جناية محضة واخذ
غير المعصوم لا يكون جناية اصلا وما فيه تاويل الاخذ او شبهة التاويل
لا يكون جناية محضة فلا تناسبها العقوبة المحضة ولان ما ليس بمعصوم
يؤخذ مجاهرة لا مخافتة فيتمكن الخلل في ركن السرقة واذا عرف هذا
فنقول وبالله التوفيق لا قطع في سائر المباحات التي لا يملكها احد
ولا في المباح المملوك وهو مال الحربي في دار الحرب واما مال الحربي
المستامن في دار الاسلام فلا قطع فيه استحسانا والقياس ان يقطع

وجه القياس انه سرق مالا معصوما لان الحربي استفاد العصمة بالامان
بمنزلة الذمي ولهذا كان مضمونا بالاتلاف كمال الذمي وجه الاستحسان
ان هذا مال فيه شبهة الاباحة لان الحربي المستامن من اهل دار الحرب
وانما دخل دار الاسلام ليقضي بعض حوائجه ثم يعود [illegible] من اهل دار الحرب
يورث شبهة الاباحة في ماله ولهذا اورث شبهة الاباحة في دمه حتى
لا يقتل به المؤمن قصاصا ولانه كان مباحا وانما تثبت العصمة بعارض امانه
هو على شرف الزوال فعند الزوال يظهر ان العصمة لم تكن على الاصل
المعهود ان كل عارض على اصل اذا زال يلتحق بالعدم من الاصل كانه
لم يكن فيجعل كان العصمة لم تكن ثابتة بخلاف الذمي لانه من اهل دار الاسلام
وقد استفاد العصمة بامان مؤبد فكان معصوم الدم والمال عصمة مطلقة
ليس فيها شبهة الاباحة وبخلاف ضمان المال لان الشبهة لا تمنع وجوب
ضمان المال لانه حق العبد وحقوق العباد لا تسقط بالشبهات وكذا
لا قطع على الحربي المستامن في سرقة مال المسلم او الذمي عند ابي حنيفة
ومحمد لانه اخذه على اعتقاد الاباحة وكذا لم يلتزم احكام الاسلام وعند
ابي يوسف يقطع والخلاف فيه كالخلاف في حد الزنا ولا يقطع العادل
في سرقة مال الباغي لان ماله ليس بمعصوم في حقه كنفسه ولا الباغي في سرقة
مال العادل لانه اخذه عن تاويل وتاويله وان كان فاسدا لكن التاويل
الفاسد عند انضمام المنعة اليه ملحق بالتاويل الصحيح في منع وجوب
القطع ولهذا الحق به في حق منع وجوب القصاص والحد والله اعلم
وعلى هذا يخرج السرقة من الغريم من سرقة البدائع

فصل واما ما يرجع الى المسروق

وللسرقة حكمان احدهما يتعلق بالنفس والاخر يتعلق بالمال اما الذي
يتعلق بالنفس فالقطع لقوله تع والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
ولما روينا من الاخبار وعليه اجماع الامة واما صفات هذا الحكم فانواع
منها ان ينفي وجوب ضمان المسروق عندنا فلا يجب الضمان والقطع في سرقة
واحدة عندنا لا يجتمعان حتى لو هلك المسروق في يد السارق بعد القطع
او قبله لا ضمان عليه وعند الشافعي يجتمعان فيقطع ويضمن ما استهلكه
وجه قوله انه وجد من السارق سبب وجوب القطع والضمان فيجبان جميعا
وانما قلنا ذلك لانه وجد منه السرقة وانها سبب لوجوب القطع والضمان
لانها جناية على حقين حق الله تع وحق المسروق منه اما الجناية
على حق الله تع فهتك حفظ حرمة الله تع لان المال حال غيبة المالك
محفوظ بحفظ الله تع واما الجناية على حق العبد فباتلاف ماله ولنا
الكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تع والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا والاستدلال بالاية من وجهين احدهما

ان الله تعالى سمى القطع جزاء والجزاء ينبئ عن الكفاية فلو ضم اليه الضمان
لم يكن القطع كافيا والثاني انه جعل القطع كل الجزاء لانه ذكره ولم يذكر
غيره فلو اوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء فيكون نسخا لنص
الكتاب واما السنة فما روى عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال اذا قطع السارق فلا غرم عليه والغرم في اللغة
ما يلزم اداؤه وهذا نص في الباب واما المعقول فهو ان المضمونات
عندنا تملك عند اداء الضمان او اختياره من وقت الاخذ فلو ضمن
السارق قيمة المسروق او مثله لملك المسروق من وقت الاخذ فيتبين
انه قطع في ملك نفسه وذلك لا يجوز فينتفي الضمان ضرورة الا انه يجب
رد المسروق حال قيامه لاثر ان من غصب خمر مسلم يؤمر بالرد اليه
لقيام ملكه فيها ولو هلكت في يد الغاصب لا ضمان عليه لعدم العصمة
ويخرج عن هذا الاصل المسائل اذا استهلك السارق المسروق بعد
القطع لا يضمن في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
يضمن وجه هذه الرواية ان المسروق بعد القطع بقي على الملك
المسروق منه وقبض السارق ليس بقبض مضمون فكان المسروق
في يده بمنزلة الامانة فاذا استهلكه ضمن وجه ظاهر الرواية ان
عصمة المحل الثابتة حقا للمالك قد سقطت في حق السارق لضرورة
امكان ايجاب القطع فلا يعود الا بالرد الى المالك فلم يكن معصوما
قبله فلا يكون مضمونا ولو استهلكه رجل اخر يضمنه ولو غصبه
انسان من السارق فهلك في يده بعد القطع فلا ضمان للسارق و
لا للمسروق منه من سرقة البدائع في فصل

واما حكم السرقة ملخصا

ولو باع السارق المسروق من انسان او ملكه منه بوجه من الوجوه
فان كان قائما فلصاحبه ان يأخذه لانه عين ملكه وللمأخوذ منه ان يرجع
على السارق بالثمن الذي دفعه لان الرجوع بالثمن لا يوجب ضمانا على
السارق في عين المسروق لانه يرجع عليه بثمن المسروق لا بالقيمة
ليوجب ذلك ملك المسروق للسارق وان كان هلك في يده فلا ضمان
على السارق ولا على القابض هكذا روى عن ابي يوسف اما السارق
فلان القطع ينفي الضمان واما المشتري فلانه لو ضمنه المالك لكان له
ان يرجع بالضمان على السارق فيصير كان المالك ضمن السارق والقطع
ينفي الضمان عنه وان كان قد استهلكه القابض كان للمالك ان يضمنه القيمة
لانه قبض ماله بغير اذنه وهلك في يده وللمشتري ان يرجع على السارق بالثمن
لان الرجوع بالثمن ليس بتضمين من سرقة البدائع

في فصل واما حكم السرقة

ووقت ادائه في السكوت رجوعه • كمستأمن والعكس ليعقوب يذكر
اشتمل البيت على مسئلتين الاولى قال في المحيط ولو قامت الشهادة
على اقراره بالسرقة وهو يجحد لا يقطع لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت
بالمعاينة ولو ثبت اقراره بالمعاينة ثم رجع عنه قبل رجوعه فكذا اذا ثبت
بالبينة وكذا اذا سكت لم يكذبهم ولم يصدقهم لان السكوت عند الشهادة
جعل انكارا انتهى الثانية قال في المبسوط الحربي المستأمن اذا
سرق في دار الاسلام لم يقطع وهو ضامن لا على قول ابي يوسف وابن
ابي ليلى فانهما يقولان يقطع ولا ضمان عليه وهذا هو المشار اليه بعجز
البيت ثلث البيت غير موف بالمقصود مع ما فيه من التعقيد الظاهر
في الشطر الاول فان المقصود ان السكوت عند الشهادة على اقرار السارق
بالسرقة يمنع القطع والنظم قد اطلق فيه الاداء فيشمل الاداء بمعاينة
السرقة وبالاقرار والحكم فيهما مختلف وقد يجاب بتقدم ذكر الاقرار
في البيت السابق وادخاله كاف التشبيه على المستأمن انه لا يقطع اذا
سرق سواء ثبت سرقته باقرار او بالشهادة عليه او على المعاينة وقوله
والعكس ليعقوب يذكر يحتمل ان يعود على المسئلة الاولى او على الثانية
او عليهما وانما المراد انه يعكس الحكم في المستأمن فيقطعه ولا يضمنه و
الخلاف مبني على اشتراط الاسلام وعدمه • فلو جعل المستأمن في بيتين
فقال ولو شهدا ان قد اقر بسرقة • ويجحد او يسكت فلا قطع يؤثر
ومستأمن لم يقطعوا وهو ضامن • وليعقوب عنه العكس فيه يسطر
لكان اولى واوضح في المراد • من سرقة شرح منظومة

ابن وهبان لابن شحنة

ركن السرقة فهو الاخذ على سبيل الاستخفاء قال الله تعالى الا من استرق
السمع سمى اخذ المسموع على وجه الاستخفاء استراقا ولهذا
سمى الاخذ على سبيل المجاهرة مغالبة او نهبة او خلسة غصبا او
انتهابا واختلاسا لا سرقة بدائع في اول

كتاب السرقة

واما السارق فلا يملك الخصومة لان يده ليست بمضمونة لانها ليست
بيد ملك ولا يد ضمان ولا يد امانة فصار الاخذ من يده كالاخذ من
الطريق فلم يكن له ان يخاصم الثاني بالقطع ولا للمالك ايضا ولاية المخاصمة
لان اخذ المال من اليد الصحيحة شرط وجوب القطع ولم يوجد فلا
يجب القطع فلا يثبت ولاية المطالبة وهل للسارق الاول ان يطالب
الثاني برد المسروق اليه قالوا فيه روايتان في رواية له ذلك

وفي رواية ليس له ذلك وجه الرواية الاولى على نحو ما بينا لان المسروق
منه لما لم يكن له يد صحيحة صار الاخذ منه كالاخذ من الطريق سواء
وجه الرواية الثانية ان من الجائز ان يختار المالك الضمان ويترك
القطع فيحتاج الى ان يسترده من يده فيدفع اليه فيتخلص عن الضمان
كما في الغصب ويخرج على ما مر وذكر القدوري انه يجوز ان يقال
ما لم يقطع فله ذلك واما بعد القطع فليس له ذلك لان قبل القطع
يحتمل اختيار الضمان وبعده لا قال ويجوز ان يقال له ذلك بعد القطع ايضا
لان الضمان ان لم يجب عليه في القضاء فهو واجب عليه فيما بينه وبين
الله تعالى فيحتاج الى الاسترداد ليتخلص عن الضمان الواجب عليه
فيما بينه وبين الله تعالى ولا تظهر السرقة الموجبة للقطع بعلم القاضي
سواء استفاده قبل زمان القضاء او في زمان القضاء لما ذكرنا
في ادب القاضي من البدائع في آخر

فصل في بيان ما يظهر به السرقة عند القاضي

سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه او ملكه بعد القضاء او ادعى انه
ملكه او نقصت قيمته عن النصاب لم يقطع في المسائل الاربع
منح في باب كيفية السرقة
والخصومة شرط لوجوب القطع فاذا رد المال قبل الخصومة سقطت
خصومته ولا يقطع السارق بعد ذلك وكذلك لو ملك السارق الشيء
المسروق بهبة او بشراء او بميراث سقط القطع وان قطع في شيء
مما ذكرنا وهو قائم رده على المسروق منه وان كان هالكا او استهلكه
فلا ضمان عليه من سرقة شرح الطحاوي للاسبيجابي ملخصا
اذا قال سرقت من فلان مائة درهم لا بل عشرة دنانير يقطع في العشرة الدنانير
ويضمن مائة يريد به اذا ادعى المقر له المالين وهذا قول ابي حنيفة لا ترجع
عن الاقرار بسرقة مائة واقر بسرقة عشرة دنانير فصح الرجوع من الاقرار
بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة
الثانية في حق القطع ومتى وجب القطع انتفى الضمان في فصل
اظهار السرقة بالدعوى والشهادة فيها من الالتقاط

وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان كان سرق منه جنس حقه واما ان سرق
منه خلاف الجنس فان سرق جنس حقه بان سرق منه عشرة وله عليه
عشرة فان كان دينه عليه حالا لا يقطع لان الاخذ مباح له لانه ظفر بجنس
حقه ومن له الحق اذا ظفر بجنس حقه يباح له اخذه فاذا اخذه يصير مستوفيا
حقه وكذلك اذا سرق منه اكثر من مقدار حقه لان بعض المأخوذ حقه
على الشيوع ولا قطع فيه كذا في الباقي كما اذا سرق مالا مشتركا وان

وان كان دينه مؤجلا فالقياس انه يقطع وفي الاستحسان لا يقطع
وجه القياس ان الدين اذا كان مؤجلا فليس له حق الاخذ قبل حلول
الاجل الا ترى ان للغريم ان يسترده منه فصار كما اذا سرق اجنبي
وجه الاستحسان ان حق الاخذ ان لم يثبت قبل حل الاجل فان سبب
ثبوت حق الاخذ قائم وهو الدين لان تاثير التاجيل في تاخير المطالبة
لا في سقوط الدين فقيام سبب ثبوته يورث الشبهة وان سرق خلاف جنس
حقه بان كان عليه دراهم فسرق منه دنانير او عروضا قطع هكذا اطلق
الكرخي وذكر في كتاب السرقة انه اذا سرق العروض ثم قال اخذت لاجل
حقي لا يقطع فيحمل مطلق قول الكرخي على المقيد وهو ما اذا سرق ولم يقل
اخذت لاجل حقي لانه اذا لم يقل فقد اخذ ما ليس له حق اخذه الا ترى
انه لا يصير قصاصا الا بالاستبدال والتراضي ولم يتناول الاخذ ايضا فكان
اخذه بغير حق ولا شبهة الحق وهذا يدل على انه لا يعتد بخلاف قول من
يقول من الفقهاء ان لصاحب الحق اذا ظفر بخلاف جنس حقه ان يأخذه لانه
قول لم يقل به احد من السلف فلا يعتبر خلافا مورثا للشبهة واذا قال اخذت
لاجل حقي فقد اخذه متأولا لانه اعتبر المعنى وهو المالية لا الصورة والاموال
كلها في معنى المالية متجانسة فكان اخذا عن تأويل فلا يقطع ولو اخذ صنفا
من الدراهم اجود من حقه او اردى لم يقطع لان المأخوذ من جنس حقه
من حيث الاصل انما خالف من حيث الوصف الا ترى انه لو رضي به لصار
مستوفيا حقه ولا يكون مستبدلا حتى يجوز في الصرف والسلم مع ان الاستبدال
ببدل الصرف والسلم لا يجوز واذا كان المأخوذ من جنس حقه من حيث الاصل
تثبت شبهة حق الاخذ فيلحق بالحقيقة في باب الحد كما في الدين المؤجل
بدائع في فصل واما ما يرجع الى المسروق
من كتاب السرقة

كل عشرة دراهم منها اي من الفضة تزن سبعة مثاقيل وكل درهم
اربعة عشر قيراطا تبتنى عليه احكام الزكوة ونصاب السرقة
من زكوة خزانة المفتين في مال التجارة
وفيه اختلفوا ان الدراهم متى صارت مدورة المشهور انها على عهد عمر
رضي الله عنه وقبل ذلك كان شبه النواة خزانة المفتين
من المحل المزبور

اذا دخل الرجل فسرق من بيت فيها درهما فاخرجه الى صحنها ثم عاد
فاخذ درهما من البيت فاخرجه ثم عاد فاخذ درهما من البيت فاخرجه
فلم يزل يفعل ذلك حتى اخذ عشرة دراهم ثم اخرج العشرة من الدار قطع
لان هذه سرقة واحدة لان الدار مع صحنها وبيوتها حرز واحد فما دام

في الدار لم يوجد الاخراج من الحرز فاذا اخرج من الدار جملة فقد وجد
اخراج نصاب من الحرز فيجب القطع ولو كان خرج في كل مرة من الدار ثم
عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لان هذه سرقات اذ كل فعل منه اخراج
من الحرز فكان كل فعل منه معتبرا بنفسه وانه سرقة مادون النصاب
فلا يوجب القطع وكذلك جماعة دخلوا دارا واخرجوا من بيت من بيوتها
المتاع مرة بعد اخرى الى صحن الدار ثم اخرجوه من الصحن دفعة واحدة
يقطعون اذا كان ما اخرجوه يخص كل واحد منهم عشرة دراهم وان تفرق
الاخراج يعتبر كل واحد بنفسه لان الاخراج اذا وقع جملة واحدة فهو سرقة
واحدة واذا تفرق فهو سرقات فكان كل واحد معتبرا بنفسه ولو سرق
رجل واحد عشرة دراهم من منزلين مختلفين بان سرق منه تسعة دراهم
من منزل ثم اتى منزلا اخر فسرق منه درهما اولتسعة لم يقطع لانهما سرقتان
مختلفتان لان كل واحد من المنزلين حرز بانفراده فهتك احدهما بما دون
النصاب لا يعتبر في هتك الاخر فبقي كل واحد معتبرا بنفسه ولو سرق
رجل عشرة دراهم لعشرة انفس في موضع واحد قطع وان تفرق ملاكها
يعتبر في ذلك حال السارق والسارق واحد فكان النصاب كاملا وانما يعتبر
حال السارق دون المسروق منه لان كمال النصاب شرط وجوب
القطع والقطع عليه فيعتبر جانب من عليه ولا يعتبر جانب المسروق
منه لان الحكم لم يجب له بل لله تعالى وان كان عشرة انفس في دار كل واحد
في بيت على حدة فسرق من كل واحد منهم درهما يقطع اذا اخرج بالجميع من
الدار لما ذكرنا ان الدار حرز واحد وقد اخرج منها نصابا كاملا فكانت
السرقة واحدة وان اختلف المسروق منه ولو كانت الدار عظيمة
فيها حجر لكل واحد حجرة فسرق من كل حجرة اقل من عشرة دراهم لم يقطع لان
ذلك سرقات اذ كل حجرة حرز بانفرادها والسرقات اذا اختلفت يعتبر
في كل واحد منها كمال النصاب ولم يوجد ولو سرق عشرة انفس
من رجل واحد عشرة دراهم لم يقطعوا بخلاف الواحد اذا سرق عشرة
دراهم من عشرة انفس انه يقطع اذا كانت الدراهم في حرز واحد لما
بينا ان المعتبر جانب السارق لا جانب المسروق منه فكانت السرقة
واحدة فيعتبر كمال النصاب في حق السارق لا في حق المسروق منه و
سواء كانت الدراهم مجتمعة او متفرقة بعد ان كان الحرز واحدا حتى لو سرق
عشرة دراهم منثورة من كل كيس درهما من عشرة انفس من منزل واحد يقطع
لان الحرز واحد فاذا اخرجها منه فقد خرج بنصاب كامل في السرقة فيقطع
ولو سرق ثوبا قيمته تسعة دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ ثوبا
اخر وهي تسعة دراهم فاخرجه لم يقطع لانه لم يبلغ المأخوذ في كل واحد منهما

نصابا فلا يقطع بدائع في فصل واما ما يرجع
الى المسروق فانواع قريبا من اواخره من السرقة
واللص اذا دخل دار انسان واخذ المتاع واخرجه فله ان يقاتله مادام
المتاع في يده فاذا رمى به اليه لم يقاتله رجل استقبله اللصوص ومعه
مال لا يساوي عشرة دراهم حل له ان يقاتلهم لص معروف وجده رجل
يذهب في حاجة غير مشغول بالسرقة وله ان يأتي به الى الامام ليحبسه
الى ان يتوب لان الحبس للزجر قوم اخذ السراق اموالهم فاستغاثوا
بقوم فخرجوا في طلب السراق فان كان ارباب الاموال معهم او غابوا ولكنهم
يعرفون متاعهم ويقدرون على رد المتاع عليهم حل لهؤلاء القوم المستغاث
بهم ان يقاتلوا السراق لاسترداد المال وان كانوا لا يعرفون المتاع
ولا يقدرون على الرد لم يحل لهم ان يقاتلوا السراق قنية كرخي
تنبيل كتاب المفقود من السرقة
ولو ان لصا دخل دارا ولا سلاح معه وصاحب الدار يعلم انه يقدر على اخذه
وان ثبت الا انه يخاف انه يأخذ بعض متاعه ولا يقدر عليه وسعه ضربه و
قتله بزازية في نوع اخر من السرقة
ولا قطع لسارق الغنم لما روي عن علي رضي الله عنه اتي برجل سرق
من الغنم فدرأ عنه الحد وقال انه لا نصيبنا كافي
فصل ومن سرق من ذي رحم محرم من السرقة
وفي المنتقى لا يقطع وان كان معها راع وعن الامام ان كان معها
سوى الراعي من يحفظها يقطع وهو المختار لان الراعي يقصد الاعلاف
والاسامة لا الحفظ بزازية
من كتاب السرقة
ولو سرق المستاجر من المواجر وكل واحد منهما في منزل على حدة يقطع
بالخلاف لانه لا شبهة في الحرز واما المواجر اذا سرق من المستاجر فكذلك
يقطع في قول ابي حنيفة وعندهما لا يقطع وجه قولهما ان الحرز ملك السارق
فيورث شبهة في درء الحد لانه يورث شبهة في اباحة الدخول فيختل الحرز
فلا يقطع وجه قول ابي حنيفة ان معنى الحرز لا تعلق له بالملك اذ هو
اسم لمكان معد للاحراز يمنع الدخول فيه الا بالاذن وقد وجد لان المواجر
ممنوع عن الدخول في المنزل المستاجر من غير اذن فاشبه الاجنبي
من سرقة البدائع في فصل واما الشرائط فانواع
ثم كمال النصاب في قيمة المسروق يعتبر وقت السرقة فان نقصت لنقصان
العين بان دخل المسروق عيب او ذهب بعضه يقطع السارق ويعتبر
كمال النصاب وقت القطع وان كان النقصان لنقصان السعر كرخي

انه لا يقطع في ظاهر الرواية ويعتبر قيمته في وقتين جميعا وروي عن محمد انه يقطع وهكذا ذكر الطحاوي انه يعتبر قيمته وقت الاخراج من الحرز وهو قول الشافعي من سرقة البدائع في فصل

واما الشرائط كانواع المخصوص

وتغير السعر ليس بمضمون على السارق اصلا فيجعل النقصان الطاري كالموجود عند السرقة بخلاف نقصان العين لانه يوجب تغير العين اذ هو هلاك بعض العين وهو مضمون عليه في الجملة فلا يمكن تقدير وجوده وقت السرقة وكذا اذا سرق في بلد فاخذ في بلد اخر والقيمة فيه انقص

تبيين فصل واما الذي يرجع الى المسروق منه

من كتاب السرقة من البدائع

ولا يجب القطع على السارق من السارق لان يد السارق ليست بيد صحيحة اذ ليست بيد الملك ولا يد امانة ولا يد ضمان فصار الاخذ منه كالاخذ من الطريق وان كان القطع درئ عن الاول قطع الثاني لانه اذا درئ عنه القطع صارت يده يد ضمان ويد الضمان يد صحيحة كيد الغاصب من سرقة البدائع

في فصل واما الذي يرجع الى المسروق منه

والسارق من المودع والمستعير والغاصب والمرتهن يقطع خصومة هؤلاء من سرقة فيض الكركي

ولو نقب رجلان ودخل احدهما فاستخرج المتاع فلما خرج به الى السكة حملاه جميعا ينظر ان عرف الداخل منهما بعينه قطع لانه هو السارق لوجود الاخذ والاخراج منه ويعزر الخارج لانه اعانه على المعصية وهذه معصية ليس فيها حد مقدر فيعزر وان لم يعرف الداخل منهما لم يقطع واحد منهما لان من عليه القطع مجهول ويعزران اما الخارج فلما ذكرنا واما الداخل فلانه اتى بجناية لم يعرف لها حد فتعين التعزير ولو نقب بيت رجل ودخل عليه مكابرة ليلا حتى سرق منه متاعه يقطع لانه وان لم يوجد الاخذ على سبيل الاستخفاء من المالك فقد وجد من الناس لان الغوث لا يلحق بالليل لكونه وقت نوم وغفلة فتحققت السرقة واما التنبيه فهو ان يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحملوه على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل فالقياس انه لا يقطع الا الحامل خاصة وهو قول زفر وفي الاستحسان يقطعون جميعا من سرقة البدائع

قريبا من اول كتاب السرقة

وعلى هذا يخرج ما اذا سرق عشرة دراهم من غريم له عليه عشرة انه لا يقطع

لانه ملك المأخوذ بنفس الاخذ فصار قصاصا بحقه فلم يبق في حق هذا المال سارقا فلا يقطع ولو كان المسروق من خلاف جنس حقه يقطع لانه لا يملكه بنفس الاخذ بل بالاستبدال والبيع فكان سارقا ملك غيره فيقطع كالاجنبي الا اذا قال اخذته لاجل حقي على ما نذكره وههنا جنس من المسائل يمكن تخريجها على اصل اخر هو اولى بالتخريج عليه وسنذكره ان شاء الله تعالى من سرقة البدائع في فصل واما ما يرجع الى المسروق

ولو شهدوا على العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد لا يقضي حتى يحضر مولاه فيقضي بالقطع ورد العين ان كانت قائمة ولا يقضي بالضمان لان المحجور لا يملك الخصومة في المال ولا يقبل الشهادة عند غيبة المولى ولو شهدوا على اقراره لا يقبل اصلا وان كان مولاه حاضرا لانه لا يقضي بالقطع بهذه البينة فكذا المال والشهادة على الاقرار بالسرقة مع جحود السارق لا يسمع قاضيخان

في اواخر الحدود

العبد اذا سرق لا يقطع بدون الا بحضرة المولى عند الامام ومحمد وكذا القصاص والخلاف في سماع البينة على العبد عند غيبة المولى وعند غيبة عبده لا يقبل عليه اجماعا بزازيه من كتاب السرقة

الامضاء من القضاء في هذا الباب اي ان استيفاء الحدود وامضاؤه من تتمات قضاء القاضي بقوله حكمت او قضيت بان هذا كذا في باب الحدود ولوقوع الاستغناء عنه اي عن القضاء بالاستيفاء وهو قطع اليد ههنا يعني انما يخرج الامام عن عهدة القضاء ههنا باقامة الحد من الجلد او الرجم او قطع اليد لا بمجرد القضاء من غير اقامة الحد عليه اي الحد وهو غير القضاء في شيء اخر غير موضع الحدود فان الامام يخرج عن عهدة القضاء بمجرد قوله قضيت لزيد على عمرو بكذا من المال فيستوفي زيد حقه من عمرو فلذلك فوض استيفاء الحد الى الامام دون سائر الحقوق وقد اشبعنا هذا في مسائل حد الزنا من سرقة النهاية على الهداية في فصل كيفية القطع

قضاء القاضي اما ان يكون باعلام من له الحق بحقه او بتمكينه من الاستيفاء وذلك لا يتصور في حقوق الله تعالى فان المعتبر فيها النيابة وذلك لا يتم القضاء بل حقيقة الاستيفاء كذا في المبسوط ولما كان كذلك لم يكن قضاء القاضي في الحدود الخالصة لله تعالى لاظهار الحق كالقطع والجلد لان ذلك ظاهر عند الله تعالى لان الله تعالى هو عالم الغيب والشهادة وكان المقصود من القضاء الاستيفاء والاستيفاء مفوض الى الامام فنفس القضاء في غير موضع الحدود فلذلك اشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء

كالشرط وقت ابتداء القضاء وهذا لان ما يكون شرطا لوجوب القضاء
عليه تراعى قيامه الى وقت الاستيفاء لان التعرض بعد القضاء قبل
الاستيفاء كالمقترن باصل السبب بدليل العمى والخرس والردة والفسق
في الشهود فان الحد لا يستوفى اذا كانت الشهود على هذه الاوصاف وقت
الاستيفاء بالاجماع ذكره في الاسرار — من سرق النهاية
على الهداية في فصل في كيفية القطع عند شرح قوله لانه لا
لا حق له في المطالبة

لص معروف وجده رجل يذهب مشغولا بالسرقة ليس له ان يقاتله
وله ان يأتي به الى الامام ليحبسه — منية المفتي
قبيل الغصب في الضمان

وللامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد
تاتارخانيه في الفصل الثاني من السرقة

وعدم التقادم شرط في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وليس
بشرط في حد القذف — من حدود البدائع
في فصل واما بيان ما تظهر به الحدود

واذا بطلت الشهادة على السرقة بالتقادم قبلت في حق المال لان
بطلانها في حق الحد لتمكن الشبهة فيها والحد لا يثبت مع الشبهة و
واما المال فيثبت معها ثم التقادم انما يمنع قبول الشهادة في الحدود
الثلاثة اذا كان التقادم في التاخير من غير عذر ظاهر فاما اذا كان
بعذر ظاهر بان كان المشهود عليه في موضع ليس فيه حاكم فحمل الى بلد
فيه حاكم وشهدوا عليه جازت شهادتهم وان تأخرت لان هذا موضع
العذر فلا يكون التقادم فيه مانعا ثم لم يقدر ابو حنيفة رحمه الله للتقادم
تقديرا وفوض ذلك الى اجتهاد كل حاكم في زمانه فانه روي عن ابي يوسف
انه قال اذا كان ابو حنيفة لا يوقت في التقادم شيئا وجهدنا به ان يوقت
فابى وابو يوسف ومحمد قدراه بشهر ان كان شهرا او اكثر فهو متقادم
وان كان دون شهر فليس بمتقادم لان الشهر ادنى الاجل فكان ما دونه
في حكم العاجل فابو حنيفة رحمه الله يقول ان التاخير قد يكون لعذر و
الاعذار في اقتضاء التاخير مختلفة فتعذر التوقيت فيه فيفوض الى اجتهاد
القاضي فيما يعده ابطاء وما لا يعد واذا لم يقبل شهادة الشهود بزنا
متقادم هل يحدون حد القذف حكى الحسن بن زياد انهم يحدون وانهم
محرمون على اختيار جهة الستر فخرج كلامهم عن كونه شهادة فبقي قذفا فيوجب
الحد وقال الكرخي الظاهر انه لا يجب عليهم الحد وكذا ذكر القاضي في شرحه
انه لا حد عليهم لان تاخيرهم وان اورث تهمة وشبهة في الشهادة فاشكل

الشهادة باق فلما اعتبرت الشبهة في اسقاط حد الزنا عن المشهود عليه فلان
تعتبر حقيقة الشهادة لاسقاط حد القذف عن الشهود اولى
من حدود البدائع في فصل واما بيان ما تظهر به الحدود

باب قطاع الطريق

ثم شرع في السرقة الكبرى فقال معصوم بالعصمة المؤبدة وهو مسلم او ذمي
حر او عبد قطع الطريق على معصوم اي زاحم المارة من مسلم او ذمي
في صحراء دار الاسلام على مسافة السفر فصاعدا دون القرى والامصار وما بينها
وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان من قطاع الطريق من زاحم
على اقل من مسيرة السفر او في المصر ليلا وعليه الفتوى دفعا لشر المتغلبة
المفسدين كما في الاختيار وغيره وقال بعض المتأخرين ان هذا في زمانهم
واما في زماننا فيتحقق قطع الطريق في القرى والامصار وعن ابي يوسف
من زاحم في المصر او بين القرى فان كان بالسلاح يحد وان كان بغيره فلا
الا اذا كان بالليل وانما قال معصوم اشارة الى انه لو كان واحدا ودفع
لم يمكن للمارة مقاومته حد ولو امرأة وانما قال معصوم لانه لو قطع على مستأمن
اختلف في وجوب حده والمتبادر انه لو قطع بعض المارة على البعض لم يحد
اذ الطريق في حقهم كدار كما في الاختيار وغيره فاخذ هذا المعصوم
القاطع قبل اخذ مال المعصوم منه و قبل قتل عزر وحبس حتى
يتوب وتظهر سيما الصالحين عليه او يموت لانه خوف معصوما وسعى
في خوفه عزر وخلي سبيله وقيل انه الامام لا يزال الطلبة حتى يخرج من دار
الاسلام كما في الاختيار وان اخذ قاطع الطريق المال واصاب نصيب كل
من القطاع نصاب من عشرة دراهم في ظاهر الرواية ومن عشرين درهما
في رواية الحسن كما في الظهيرية قطع يده ورجله من خلاف اي يده
اليمنى ورجله اليسرى بلا قتل ثم رد المال ان بقي والا لم يضمن وفي الاكتفاء
اشعار بان هذا الحكم فيما اذا اخذ قبل التوبة ولو تاب قبل ان يأخذ سقط
عنه الحد لكن يبقى حق العبد من المال والقصاص كما في الاختيار وفي الاخذ
رمز الى انهم لو لم يأخذوا اياهم ولو الم يلزم ان يتبعوهم وان اخذوا مال ج
كان لهم ان يتبعوهم وان غاب الا اذا استهلكوه وان قتلوا احدا لم يتبعهم
الا اذا حضر وليه كما في المحيط وغيره وان قتل القاطع معصوما بلا اخذ مال
منه قتل حدا اي سياسة لا قصاصا ولذا لم يلتفت الى عفو الاولياء
لانه حق الله تعالى وان قتل معه اي مع اخذ المال قتل بلا قطع وعنه انه
يقطع وبعد القتل يرفع الى الحد حتى يدفع او صلب او قطع اليد والرجل
من خلاف ثم قتل او صلب عنده واما عندهما فيقتل ويصلب ولا يقطع
جامع الرموز في السرقة ملخصا

وعن ابي يوسف اذا كان بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر او قطعوا
الطريق في المصر ليلا اجري عليهم حكم قطاع الطريق وعليه الفتوى

باب ما جاء في قطاع الطريق

وقطع الطريق متنوع في نفسه وان كان متحدا من حيث الذات
قد يكون باخذ المال وحده وقد يكون بالقتل لا غير وقد يكون بالجمع
بين الامرين وقد يكون بالتخويف لا غير فكان سبب الوجوب مختلفا
ولا يحمل على التخيير بل على بيان الحكم لكل نوع من انواع قطع الطريق كانه
قال انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا
ان يقتلوا او يصلبوا ان اخذوا المال وقتلوا او تقطع ايديهم وارجلهم
من خلاف ان اخذوا المال لا غير او ينفوا من الارض ان اخافوا
هكذا ذكر جبرائيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قطع ابو بردة باصحابه
الطريق على اناس جاؤوا يريدون الاسلام ان من قتل قتل ومن اخذ المال
ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل واخذ المال صلب
ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان قبله من الشرك والى هذا التاويل
ذهب عبد الله بن عباس وابرهيم النخعي واما ان يعمل بظاهر التخيير
بين الاجزية الثلثة لكن في محارب خاص وهو الذي اخذ المال وقتل
فكان العمل بظاهر التخيير على هذا الوجه اقرب منه الى ظاهر الاية لان الله تعالى
جمع بين القتل وقطع الطريق في الذكر بقوله انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا فالمحاربة هي القتل والسعي
في الارض هو قطع الطريق فاوجب احد الاجزية بما ذكر من الفعلين
وفيه عمل بحقيقة حرف التخيير وعمل بحقيقة ما اضيف اليه الجزاء وهو ما
ذكر من المحاربة والسعي في الارض بالفساد فكان اقرب الى ظاهر الاية والى
هذا التاويل ذهب الحسن وسعيد بن المسيب ومجاهد وغيرهم ثم
ابو يوسف ومحمد اخذا بالتاويل الاول وهو تاويل الترتيب في المحارب
اذا اخذ المال وقتل انه يقتل لا غير لان جبرائيل ذكر لرسول الله صلى الله
عليه وسلم على ما مر وحد قطاع الطريق لم يعرف الا بهذا النص ولان
اخذ المال والقتل جناية واحدة وهي جناية قطع الطريق فلا يقابل الا بعقوبة
واحدة والقتل والقطع عقوبتان على حدة ان كانت جنايتين يجب
بكل واحدة منهما جزاء عند الانفراد حقا لله تعالى لكنهما اذا اجتمعا يدخل
ما دون النفس في النفس كالسارق اذا زنى وهو محصن وكمن زنى
وهو غير محصن ثم احصن ثم زنى انه يرجم لا غير كذا ههنا ولانه لا فائدة
في اقامة القطع لان ما هو المقصود من الحد وهو الزجر وما هو غير مقصود
وهو التكفير يحصل بالقتل وحده فلا يفيد القطع فلا يشرع وابو حنيفة

اخذ بالتاويل الثاني وهو التخيير بين الاجزية الثلاثة في المحارب الذي جمع
بين اخذ المال والقتل وهو اوضح التاويلين للاية لما ذكرنا ان فيه عملا
بحقيقة حرف التخيير وحقيقة ما اضيف اليه الجزاء وهو المحاربة و
السعي في الارض بالفساد فكان اقرب الى ظاهر الاية وانما عرفنا حكم
اخذ المال وحده وحكم القتل وحده لا بهذه الاية ولكن بحديث جبرائيل
عليه السلام او غيره او بالاستدلال بحالة الاجتماع وهو انه لما وجب الجمع بين
الموجبين عند وجود القطعين يجب القول بافراد كل واحد منهما عند الانفراد
ويمكن ان يقال انه يقول في تاويل الاية بالترتيب فيوجب الصلب بظاهر
الاية والقطع بالاستدلال بحالة الانفراد انه يجب على كل واحد منهما فعند
الاجتماع يجب ان يجمع الا ان في بعض المواضع قام دليل الاسقاط الاخف
ولم يقم ههنا بل قام دليل الوجوب لانه مبنى هذا الباب على التغليظ الا ترى
انه يجمع بين قطع اليد والرجل في اخذ المال ولا يجمع بينهما في اخذ المال في المصر
وكذلك يصلب في القطع وحده ههنا ولم يجب انه يصلب في غيره من القتل
في المصر فكذا جاز ان يجمع بين الموجبين عند مباشرة النوعين ههنا دون
سائر المواضع واما كيفية الصلب فقد روي عن ابي يوسف انه يصلب
حيا ثم يطعن برمح حتى يموت وكذا ذكر الكرخي وعن ابي عبيد انه يقتل ثم
يصلب وكذا ذكر الطحاوي لان الصلب حيا من باب المثلة وقد نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة والصحيح هو الاول لان الصلب في هذا
الباب شرع لزيادة في العقوبة تغليظا والميت ليس من اهل العقوبة ولانه
لو جاز ان يقال يصلب بعد الموت لجاز ان يقال القطع يده ورجله من خلاف
بعد الموت وذلك بعيد فكذا هذا والمراد من المثلة في الحديث قطع
بعض الجوارح كذا قال محمد وقيل اذا صلبه الامام يترك ثلثة ايام عبرة للخلق
ثم يخلى بينه وبين اهله لانه بعد الثلاث يتغير فيتضرر به الناس واما النفي
في قوله تعالى او ينفوا من الارض فقد اختلف اهل التاويل فيه قال بعضهم
المراد منه وينفوا من الارض بحذف الالف ومعناه وينفوا من الارض
بالقتل والصلب اذ هو النفي من وجه الارض حقيقة وهذا على قول من
تاول الاية في المحارب الذي اخذ المال وقتل ان الامام يكون مخيرا بين الاجزية
الثلاثة والنفي من الارض ليس بجزء واحد من هذه الثلاثة لان بالقتل والصلب
يحصل النفي فكذا لا يجوز ان يجعل النفي مشاركا للاجزية الثلثة في التخيير لانه
لا يزاحم القتل لانه دونه بكثير وقيل نفيه ان يطرد حتى يخرج من دار الاسلام
وهو قول الحسن وعن ابرهيم النخعي في رواية ان نفيه طلبه وبه اخذ
الشافعي انه يطلب في كل بلد والقولان لا يصحان لانه ان طلب في البلد الذي
قطع الطريق ونفي عنه فقد القى ضرره الى بلد اخر وان طلب في كل بلد من بلاد الاسلام

ونفي عنه يدخل دار الحرب وفيه تعريض له على الكفر وجعله حربيا لنا
وهذا لا يجوز وعن ابرهيم في رواية اخرى انه يحبس حتى يحدث
توبة وفيه نفي عن وجه الارض مع قيام الحياة الا عن الموضع الذي
حبس فيه ومثل هذا في عرف الناس يسمى نفيا عن وجه الارض
وخروجا عن الدنيا كما انشد لبعض المحبوسين شعر

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها ° فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة ° عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

فصل واما صفات هذا الحكم فانواع منها ان ينفي وجوب ضمان
المال والجراحات عمدا كانت الجراحة او خطاء اما المال فلانه لا يجمع بين
الحد والضمان عندنا واما الجراحات اذا كانت خطاء فلان
بها يوجب الضمان وان كانت عمدا فلان الجناية فيما دون النفس
يسلك بها مسلك الاموال ولا يجب ضمان المال فكذا ضمان الجراحات
وقد ذكرنا ما يتعلق من المسائل بهذا الاصل في كتاب السرقة ومنها
ان يجري فيه التداخل حتى لو قطع قطعات فرفع في بعضها فقطعت
يده ورجله فيما رفع فيه كان ذلك للقطعات كلها كما في السرقة الا ان
ثمة التداخل لاحتمال عدم الفائدة مع بقاء محل القطع وهو الرجل اليسرى
وهاهنا التداخل لعدم المحل والكلام في الضمان فيما لم يخاصم فيه
هو الكلام في السرقة انه ان كان المال قائما برده وان كان هالكا
فعلى الاختلافات الذي ذكرنا في كتاب السرقة ومنها انه لا يحتمل
العفو والاسقاط والابراء والصلح عنه فكلما وجب على قاطع الطريق
من قتل او قطع او صلب يستوفى منه سواء عفا الاولياء وارباب الاموال
عن ذلك او لم يعف وسواء ابرؤا منه او صالحوا عليه وليس
للامام ايضا اذا ثبت ذلك عنده تركه واسقاطه والعفو عنه لان
الواجب حد والحد حق الله تعالى فلا يعمل فيها عفو العبد وصلحه ولا
الابراء عنها **فصل** واما محل اقامة هذا الحكم فيختلف باختلاف
الحكم فان كان الحكم هو القتل بان قتل او اخذ المال وقتل او الحبس
بان لم ياخذ المال ولم يقتل ولكنه خوف لا غير فمحل اقامته النفس وان
كان الحكم هو القطع بان اخذ المال لا غير فمحل اقامته اليد اليمنى والرجل
اليسرى لقوله تعالى او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ويعتبر في ذلك
سلامة اليد اليسرى والرجل اليمنى على ما ذكرنا في كتاب السرقة وكذلك
حكم فعل الحداد اذا قطع اليد اليسرى مكان اليمنى متعمدا او مخطئا
وحكم فعل الاجنبي اذا قطع اليد اليسرى خطاء او عمدا الكلام فيها مثل الحكم
في السرقة وقد استوفينا الكلام فيه في كتاب السرقة وكذا محل القطع

هو اليد اليمنى من المفصل كما في السرقة **فصل** واما بيان من يقيم
هذا الحكم فالذي يقيمه الامام او من ولاه الامام الاقامة ليس الى الاولياء
ولا الى ارباب الاموال شيء بل يقيمه الامام طالب الاولياء وارباب الاموال
بالاقامة او لم يطالبوا وهذا عندنا وعند الشافعي المولى يملك اقامة
الحد على مملوكه من غير تولية الامام والكلام في هذا الفصل على الاستقصاء
نذكره في كتاب الحدود **فصل** واما بيان ما يسقط هذا الحكم
بعد وجوبه فالمسقط له بعد الوجوب اشياء ذكرناها في كتاب السرقة منها
تكذيب المقطوع عليه القاطع في اقراره بقطع الطريق انه لم يقطع عليه الطريق
ومنها رجوع القاطع عن اقراره بقطع الطريق ومنها تكذيب المقطوع
عليه البينة ومنها ملك القاطع المقطوع له وهو المال قبل الترافع او
بعده على التفصيل على الاختلاف الذي ذكرنا في كتاب السرقة ومنها
توبة القاطع قبل ان يقدر عليه لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم اي رجعوا عما فعلوا فندموا على ذلك
وعزموا على ان لا يفعلوا مثله في المستقبل فدلت هذه الاية على ان قاطع
الطريق اذا تاب قبل ان يظفر به يسقط عنه الحد وتوبته برد المال على
صاحبه ان كان اخذ المال لا غير مع العزم على ان لا يفعل مثله في المستقبل
ويسقط عنه القطع اصلا ويسقط عنه القتل حدا وكذا ان اخذ المال
وقتل حتى لم يكن للامام ان يقتله ولكن يدفعه الى اولياء القتيل ليقتلوه
قصاصا ان كان القتل بسلاح على ما نذكر وان كان لم ياخذ المال ولم يقتل
فتوبته الندم على ما فعل والعزم على ترك مثله في المستقبل وهو ان ياتي
الامام عن طوع واختيار ويظهر التوبة عنده ويسقط عنه الحبس لان
الحبس للتوبة وقد تاب فلا معنى للحبس وكذلك السرقة الصغرى اذا تاب
السارق قبل ان يظفر به ورد المال الى صاحبه سقط عنه القطع بخلاف
سائر الحدود فان الخصومة ليست فيها بشرط فعدمها لا يمنع من اقامة الحد
وفي حد القذف وان كان شرطا لكنها لا تبطل بالتوبة لان بطلانها برد
المال الى صاحبه ولم يوجد وقد روي عن علي رضي الله عنه انه كتب الى عامله
بالبصرة ان حارثة بن بدر حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا
فكتب اليه علي رضي الله عنه ان حارثة قد تاب قبل ان تقدر عليه فلا تعرض
له الا بخير هذا اذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه فاما اذا تاب
بعد ما قدر عليه بان اخذ ثم تاب لا يسقط عنه الحد لان التوبة عن السرقة
اذا اخذ المال برد المال على صاحبه وبعد الاخذ لا يكون رد المال بل
يكون استردادا منه جبرا فلا يسقط الحد واذا لم ياخذ المال فهو بعد
الاخذ متهم في اظهار التوبة فلا يتحقق توبته **فصل**

واما حكم سقوط الحد بعد الوجوب وحكم عدم الوجوب لمانع فنقول
وبالله التوفيق اذا سقط الحد عنهم بعد التوبة قبل ان تقدر عليهم
فان كانوا اخذوا المال لا غير ردوه على صاحبه ان كان قائما وان كان
هالكا او مستهلكا فعليهم الضمان وان كانوا قتلوا لا غير يدفع
من قتل منهم بسلاح الى الاولياء ليقتلوه او يعفوا عنه ومن قتل بعصا
او حجر فعلى عاقلته الدية لورثة المقتول وان كانوا اخذوا المال و
قتلوا فحكم اخذ المال والقتل عند الاجتماع ما هو حكمهما في غير قطع
الطريق ما قلنا وان كانوا اخذوا المال وجرحوا او اخذوا المال و
قتلوا وجرحوا قوما او جرحوا قوما ولم يكن منهم احد اخذ ولا قتل فحكم
القتل والمال ما ذكرنا والجراحات فيها القصاص فيما يقدر فيه على
الاقتصاص والارش فيما لا يقدر عليه لان عند سقوط الحد
صار كان الجراحة حصلت من غير قطع الطريق ولو كان كذلك
كان حكمها ما ذكرنا فكذا هذا وكذلك ان قدر عليهم قبل التوبة ولم يكن
منهم قتل ولا اخذ مال وقد اخافوا وقوما بالجراحات يجب القصاص فيما
يستطاع فيه الاقتصاص والدية فيما لا يستطاع فيودعون السجن
لان الحبس وجب عليهم تعزيرا لا حدا والتعزير لا يدخل فيه الجراحة
بخلاف ما اذا قدر عليهم قبل التوبة وقد قتلوا او اخذوا المال او
جمعوا بينهما لان الواجب فيه الحد فيدخل فيه الجراحة وكذلك اذا
سقط الحد بالرجوع عن الاقرار لان الرجوع عن الاقرار يصح في حق
سقوط الحد اما لا يصح في حق ضمان المال والقصاص فبقي اقراره
معتبرا في حقهما واما اذا كان السقوط بتكذيب الحجة من الاقرار او البينة
لا شيء عليهم لان سبب الوجوب لم يثبت لان ثبوته بالحجة وقد بطلت اصلا
ورأسا بخلاف الرجوع عن الاقرار لان الاصل ان اقرار المقر حجة في حقه
الا انه تعذر اعتباره بعد الرجوع في حق الحدود درءا للحد بالشبهة فبقي
معتبرا في حق ضمان المال والقصاص وهو الفرق وعلى هذا حكم عدم
الوجوب لمانع بان فات شرط من شرائط وجوب الحد نحو نقصان
النصاب بان كان المأخوذ من المال لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم
انهم يؤدونه ان كان قائما ويضمنونه ان كان هالكا او مستهلكا
ومن قتل منهم فان كان بسلاح فعليه القصاص وان كان بعصا
او حجر فعلى عاقلته الدية ومن جرح يقتص فيما يمكن القصاص وفيما
لا يمكن يجب الارش لما ذكرنا ان الحد اذا امتنع وجوبه فقد حصل
الاخذ والقتل والجراحة من غير قطاع الطريق وحكمها في غير قطع
الطريق ما قلنا وكذلك اذا كان في المحاربين صبي او مجنون حتى امتنع

وجوب الحد يدفع كل عاقل بالغ قتل منهم بسلاح الى الاولياء فيقتلونه
او يعفون وان كان الذي ولي القتل منهم صبي او مجنون فعلى عاقلته
الدية وان كان قتل بسلاح لان الصبي والمجنون ليسا من اهل
وجوب القصاص عليهما فكان عمدهما خطأ وان كانا اخذا المال
ضمناه لانهما من اهل وجوب ضمان المال وكذلك في امتنع وجوب
الحد على القطاع لمعنى من المعاني رجعوا في ذلك الى حكم غير القطاع
فصل واما الحكم الذي يتعلق بالمال فهو وجوب الرد ان كان قائما
بعينه ولصاحبه ان يأخذه اينما وجده سواء وجده في يد المحارب
او في يد من ملكه المحارب ببيع او هبة او غير ذلك ولو غير المال
الى الزيادة او النقصان فقد ذكرنا حكمه في كتاب السرقة

بدائع من قطاع الطريق

لقطع الطريق حكمان احدهما يتعلق بالنفس وهو وجوب الحد
فنقول وبالله التوفيق قطع الطريق اربعة انواع اما ان يكون
باخذ المال لا غير واما ان يكون بالقتل لا غير واما ان يكون
بهما جميعا واما ان يكون بهما بالتخويف من غير اخذ ولا قتل
فمن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل
ولم يأخذ المال قتل ومن قتل واخذ المال فالرأي للامام بالخيار
ان شاء قطع يده ورجله ثم قتله او صلبه وان شاء لم يقطعه
وقتله او صلبه وقيل انه يخير الجمع بين القطع والقتل عنده ابح
هو ان يقطعه الامام ولم يحسم موضع القطع بل يتركه حتى يموت
وقال ابو يوسف ومحمد يقتل ولا يقطع ومن اخاف ولم يأخذ
مالا ولا قتل نفسا ينفى وقال مالك في قاطع الطريق بتخيير بين
الاجزية المذكورة بدائع في قطع الطريق

في فصل واما حكم قطع الطريق

وفي الوسيط عشرة قطعوا الطريق فيهم امرأة فتولت المرأة القتال
فقتلت واخذت المال يقتل الرجال دون المرأة عند ابي يوسف
وقال لا يدرأ عنهم الحد لانه لم يوجد من الرجال القتل واخذ المال
فامتنع وجوب الحد عليهم وقتال المرأة واخذها المال بسبب معاونة
الرجال وقوتهم فاورث ذلك شبهة في درء الحد عنهما كما في
شرح الوهبانية من حدود

معين المفتي

ولو اشترك الرجال والنساء في قطع الطريق لا قطع عليهم في ظاهر
الرواية واذا عرض له في المفازة رجلان فشهرا عليه السلاح فقتلهما

واخذوا مالا ثبت فيهم حكم القطع حم قطع قوم من الرجال وفيهم
امرأة باشرت المرأة القتل واخذ المال دون الرجال قيل
يقام عليها ولا يقام عليهم دونها خزانة المفتين

في قطاع الطريق من كتاب الحدود

وان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف
وقتلهم وصلبهم وان شاء صلبهم احياء ويبعج بطنه بالرمح الى ان يموت
ويترك على خشبة ثلثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه فيصل

الكركي في قطاع الطريق

عشرة نسوة قطعن الطريق وقتلن واخذن المال قتلن وضمن المال

منية المفتين في مسائل السرقة وقطاع الطريق
من كتاب الجنايات

المعين الكوع بالمباشر في قطع الطريق وفي الغنيمة وفي السرقة اذا كانوا
جماعة استحسانا بدايع في فصل واما ركن

السرقة من كتاب السرقة

وان باشر الفعل واحد منهم اجري الحد على جماعتهم ولو كان فيهم امرأة
فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال وهو

المختار فصل الكركي في قطاع الطريق

فان كان في الذين قطعوا عليهم الطريق صبي او مجنون او ذو رحم محرم من احدهم
لم يقم عليهم الحد لان الجناية واحدة فاذا لم يكن موجبة في حق احدهم [illegible]
لا يكون موجبة في حق الباقين واذا لم يقم الحد فان كان القتل موجبا
للقصاص يجب القصاص ويستوفيه الولي فان كان المال هلك في يده ضمن
ولو كان القتل بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لان هذا القتل لم يوجب
قصاصا لشرط التساوي الجامع الصغير

محم الدين قبيل كتاب السير

ولو لم يقتل ولم يأخذ المال حتى اخذ وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص
واخذ منه الارش فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء الجامع

الصغير من المحل المزبور

وفي الخنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه
ديته وسياق وجهه في الجنايات ومن اعتاده في المصر قتل لانه صار
ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل درر

في اواخر قطاع الطريق

قال والقطاع ثلثة اصناف احدهم الذين قتلوا والآخر الذين
اخذوا المال والثالث الذين هم وقوف ردء لهم فاخذوا كلهم

الثالث فهي يجاز لكل امرئ منهم في نفسه بمنزلة ما لو كان وحده ففعل ذلك
فيؤاخذ بذلك فيجازى عليه ولا يؤاخذ بما فعل غيره وفي قول ابي حنيفة
واصحابه وذلك الحكم فيهم سواء فان تابوا وردوا الاموال ثم اتوا
الامام دفع الى الاولياء ويبطل حكم المحاربة ورجع الاموال الى استيفاء
الحقوق والقصاص فمن كان ذلك عليه منهم من النفس وجراحة ويؤخذ الارش
فيما لا قصاص فيه من ذلك والغرم من اخذ منهم مالا فيؤخذ كل واحد منهم
بما كان منه نفسه ولا ينظر الى غيره قال وقطع الطريق على اربعة اوجه
في اثنين منها يقام الحد وفي اثنين لا يقام الحد واما اللذان يقام فيهما
الحد احدهما ان يقطعوا الطريق في مفازة والاخر ان يقطعوا على قرية
نائية عن المصر ولا يقدرون ان يمنعوا القطاع عن انفسهم ولا يمكنهم
الاستغاثة واما اللذان لا يقام فيهما الحد احدهما ان يقطعوا الطريق
في مصر او مدينة والاخر ان يقطعوا الطريق خارجا من المصر من حيث
يمكنهم الاستغاثة فانهم لا يقطعون في قول ابي حنيفة واصحابه ولا يقام
عليهم الحد ولكن يدفعون الى اولياء الدم فيكون الامر اليهم فيما قتلوا
او فيما جرحوا او فيما اخذوا من الاموال وفي قول مالك والشافعي و
ابن ابي ليلى وصالح يقام عليهم الحد قال وجناية القطاع الى الامام
على ثلثة اوجه احدها ان يأتوا بهم غير تائبين فانه يقيم عليهم الحد
والثاني ان يأتوا بهم الى الامام وقد تقادم ذلك فانه لا يقيم عليهم الحد
ولكن يدفعهم الى من قطعوا عليهم فيقتصون منهم والثالث ان يأتوا
بهم تائبين فالحكم فيهم كالحكم فيمن تقادم امره قال ولا يقطع قطاع الطريق
فيما اخذوا حتى يكون نصيب كل واحد منهم مما يأخذ عشرة دراهم
فصاعدا وسواء قتلوا بحجر او بعصا او بسيف ونحوها نتف

للغزنوي قبيل كتاب القصاص

كتاب السير

وعن الحسن البصري قال ستة اذا داهم قوم كانت موضوعة عن العامة
واذا اجتمعت العامة على تركها كانوا آثمين الجهاد في سبيل الله وغسل
الميت وتكفينه والصلاة عليه ودفنه وفتوى الناس وحضور
الخطبة يوم الجمعة والعيدين وعمارة المسجد ملتقط

من كتاب السير

الجهاد في الاشهر الحرم مباح وهي المحرم وشهر رجب وذو القعدة وذو الحجة
فصل الكركي في كتاب السير قريبا من اوائله

قوم غزاة من المصلين يريدون الخروج الى الغزو ومعهم قوم آخرون من اهل
الفساد يخرجون ومعهم مزامير فان امكن للمصلين ان يخرجوا من غير صحبتهم

الجبية الا انه [illegible] جباة
وهو في [illegible] الا انه
وضع موضع المصدر مثل الرجفة
والرحمة والاسم الجبية على فعلة
بكسر الجيم جوهري

لا يخرجون معهم وعلى المفسدين الاثم وللصالحين الاجر لان الحق لا يترك
بجيء الباطل كما لا يترك صلاة الجنازة لاجل النوحة من سير
الملتقط في الفصل الاول في الغزو
اراد الخروج الى الغزو وعليه دين لا يخرج ما لم يقض دينه فان لم يكن عنده
وفاء لا يخرج الا باذن الغريم لانه تعلق به حق الغريم فان كان بالمال كفيل
فان كان كفل باذنه لا يخرج الا باذنهما وان كفل بغير اذنه لا يخرج لا يخرج الا باذن
الطالب خاصة لان الكفالة اذا كانت بامره فقد تعلق به حق الغريم
والكفيل واذا كانت بغير امره فقد تعلق به حق الطالب من سير
الملتقط قبيل كتاب الوقف
امراة سبيت بالمشرق يجب على اهل المغرب ان يستنقذوها ما لم
تدخل دار الحرب فيض الكركي قبيل
باب الامان وغيره
ولا ينبغي للمسلمين ان يستعينوا بالكفار على قتال الكفار لانه لا يؤمن غدرهم
اذ العداوة الدينية تحملهم عليه الا اذا اضطروا اليهم براجع
في فصل ما يجب على الغزاة
وروى ان عمر رضي الله عنه كتب الى بعض عماله بالعراق لا تولّ البراء بن
مالك جيشا من المسلمين فانه هلكة من المهالك يقدم بهم وينبغي ايضا
ان يكون ممن يعدل بينهم في القسمة قال محمد يولي الرفق بالمسلمين العالم
بامر الحرب العادل في القسمة فاذا كان هكذا في موضع الامارة عربيا كان
او مولى لقوله عليه السلم اطيعوا ولو ولي عليكم عبد حبشي ما حكم فيكم
بكتاب الله تعالى قال محمد اذا امرهم امير جيش في امر الحرب بامر لا يدرون
اينتفعون بذلك او لا ينتفعون فينبغي لهم ان يطيعوه وان كانوا يرون
خلاف ذلك ما لم يامرهم بما يخافون فيه الهلكة وعلى ذلك راى اكثرهم لانه
فيرجح لا طاعة له عليهم وان اختلف الناس فمنهم من يقول فيه الهلكة
ومنهم من يقول فيه النجاة فليطيعوه فيما امرهم به واما اذا امرهم بامر فيه
معصية الله تعالى فلا يحل لهم اتباعه لانه لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق
وقد روى ان النبي عليه السلم بعث خالد بن الوليد بعد فتح مكة الى بني
جذيمة ومعه بنو سليم وطائفة من المهاجرين والانصار فامر بقتلهم
فامتنع المهاجرون والانصار واطاعه بنو سليم فقتلوهم فنكر النبي عليه السلم
على من قتلهم ولم ينكر على الممتنعين من المهاجرين والانصار واما
اذا امرهم بامر لا يؤمن فيه من الهلاك لا محالة وذلك ظاهر فانه لا يجوز لهم ان
يطيعوه لما روي ان النبي عليه السلم امر على سرية فلما لقوا اميرهم فغضب
واوقد لهم نارا وامرهم ان يلقوا انفسهم فيها فمنهم من قال نلقي انفسنا

نلقي انفسنا فان الطاعة واجبة ومنهم من قال لا نطيعك فلما قدموا على
النبي عليه السلم ذكروا له ذلك فقال لو القيتم انفسكم فيها لم تخرجوا منها يعني
ان الله يعذبهم بالنار من سير سراج الوهاج
عند شرح قوله ويقسم الامام الغنيمة

فصل

واما ما يندب اليه عند بعث الجيش او السرية الى الجهاد فنقول وبالله التوفيق
انه يندب الى اشياء منها ان يؤمر عليهم اميرا لان النبي عليه السلام
ما بعث جيشا الا وامّر عليهم اميرا ولان الحاجة الى الامير ماسة لانه لا بد
من تنفيذ الاحكام وسياسة الرعية ولا يقوم ذلك الا بالامير لتعذر الرجوع
في كل حادثة الى الامام ومنها ان يكون الذي يؤمر عليهم عالما بالحلال والحرام
عارفا بوجوه السياسات بصيرا بتدابير الحروب واسبابها لانه لو لم يكن
بهذه الصفة لا يحصل ما ينصب له الامير ومنها ان يوصيه بتقوى الله تعالى
في خاصة نفسه ومن معه من المؤمنين خيرا كذا روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا اوصاه بتقوى الله تعالى في خاصة نفسه
ومن معه من المؤمنين خيرا ولان الامارة امانة عظيمة فلا يقوم بها الا المتقي
واذا امر عليهم يكلفهم طاعة الله تعالى والامير فيما يأمرهم به وينهاهم عنه
لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر
منكم وقال عليه السلم اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع
ما حكم فيكم بكتاب الله تعالى ولانه نائب الامام وطاعة الامام لازمة كذا طاعته
لانها طاعة الامام الا ان يامرهم بمعصية فلا يجوز طاعتهم اياه فيها لقوله
عليه السلم لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولو امرهم بشيء لا يدرون
اينتفعون به ام لا فينبغي لهم ان يطيعوه فيه اذا لم يعلموا كونه معصية
لان اتباع الامام في محل الاجتهاد واجب كاتباع القضاة في مواضع الاجتهاد
من سير البدايع
وينبغي ان يكون امير الجيش بصيرا بامور الحرب حسن التدبير لذلك وينبغي
ان يكون في الامام المبارز عشر خصال البهائم شجاعة كشجاعة الديك
وشفقة كشفقة الدجاجة في رعيته وقلب كقلب الاسد وغارة كغارة
الذئب وحملة كحملة الاسد وصبر كصبر الكلب وحرص كحرص الكركي
وحيلة كحيلة الثعلب وحذر كحذر الغراب وسمن كسمن البرذون
وحدابة من سير خزانة المفتين
وفي كتاب الوقف اذا اودع الامام بعض الغنائم قبل القسمة عند بعض الجند
فمات ولم يبين الغنيمة وسيأتي نحوه في الفتاوى في كتاب الوديعة في فصل
الدعوى ع اذا كتب الوالي الى امير العسكر انا قد ولينا فلانا امير العسكر

امير على حاله ما لم يعزله او يلحق به الثاني وجاز فعله قبل حضور الثاني وفرق
بين هذا وبين ما اذا كتب اليه انا قد عزلناك حيث يصير معزولا
حين وصل اليه الكتاب ف والفرق ان في المسئلة الاولى لو انعزل
الاول انما ينعزل ضرورة صيرورة الثاني اميرا ولن يصير الثاني اميرا
حتى يلحق العسكر فكذا لا ينعزل الاول ما لم يلحق الثاني العسكر ولا كذلك
في المسئلة الثانية ولهذا لو كتب الخليفة الى امير المصر انا قد ولينا [فلان]
فلانا جاز للاول ان يصلي بهم ما لم يحضر الثاني ولو كتب اليه انا قد عزلناك
فليس له ان يصلي بالناس اذا وصل اليه الكتاب

الفصل الرابع

في النزول على حكم ن قوم حاصروا اهل الحرب فنزلوا على حكم رجل من
اهل الذمة لا يجوز ولو حكم فحكمه باطل لانه ليس من اهل الحكم ولو نزلوا
على حكم مسلمة فكذلك لا يجوز لانها ليست من اهل الحكم مطلقا فان
حكمت بالقتل لم يجز لانها ليست من اهل الحكم في باب القتل لانها
ليست من اهل الشهادة في باب القتل وان حكمت بانهم ذمة جاز
لانها من اهل الحكم في ذلك ولو نزلوا على حكم عبد او محدود او اعمى
لا يجوز لانهم ليسوا من اهل القضاء لانهم ليسوا من اهل الشهادة
ولو نزلوا على حكم رجل يختارونه لانفسهم لانهم من اهل العسكر قبل ذلك
منهم فبعد ذلك ينظر ان اختاروا رجلا مسلما موصوفا بذلك قبل ذلك
منهم وان اختاروا العبد وصفنا لم يجز اعتبارا للانتهاء بالابتداء
وان سالوا ان ينزلوا على حكم اسير في ايديهم فالامام لا يجيبهم لان
الاسير مقهور كالمملوك

الفصل الخامس

في الامان والمستامن
منهم ومن المسلمين يدخل دار غيره ع اذا حاصر المسلمون بلدة فطلب
رجل من اهل الكفر الامان فامنه الامام على قرابته بان قال له امنتك
وقرابتك فالقياس ان لا يدخل والداه وابنه وفي الاستحسان يدخل
فرق بين هذا وبين الوصية فانه اذا اوصى لقرابته لا يدخل الوالدان
والولد وكذلك لو امنه على مواليه دخل في الامان مواليه وموالي مواليه
ولو اوصى لمواليه لا يدخل موالي مواليه وموضع الفرق في السير الكبير
ش الحربي اذا دخل دارنا بامان مع الولد لا يجوز لان الولد داخل
تحت الامان وفي اجازة البيع نقض الامان وسياتي شرا ولد الحربي و
قرابته من الحربي بعد هذا ع اذا امنه الامام على متاعه ثم ادعى بعد ذلك
ان هذا متاعه وانكر المسلمون فان كان المتاع في يديه فالقول له
لان اليد دليل الملك ف وان كان في يديه وفي يد المسلمين فكذلك
لان يده كانت اسبق وان كان في يد المسلمين لا يصدق لانه انعدم
دليل الملك ولو خرج اهل الحرب الينا بامان فقتل بعضهم بعضا يقتص

في رواية الكبير

في رواية السير الكبير ف وفي رواية الحسن لا يجري بينهم قصاص وهذا اليق
بقواعدنا ش حربي دخل دارنا بامان ومعه برذون ذكر فباعه ثم
اشتراه منه مسلم واراد ان يدخله دار الحرب لا يمنع لانه لا يدخل
الزيادة وان اشترى انثى يمنع لانه يدخل الزيادة في دار الحرب ولو
دخل الحربي دارنا بامان فاستاجر ارضا عشر سنين لا يصير ذميا في قول
ابي حنيفة لان الخراج يجب على رب الارض عنده ولو استاجر ارضا
فغصبها غاصب وحوله خاصمه فقضى له بها فتركها فان زرعها الغاصب
وادى خراجها ما لم يصر ذميا وان لم يزرعها فخراجها على المستامن
ويصير ذميا لانه يقدر على اخذها منه هكذا ذكرها وقد نص في نوادر
هشام ان الغاصب اذا كان مقرا او للمالك بينة عادلة فالخراج يجب
على رب الارض فيصير المستامن ذميا في الوجهين ولو دخل مسلم
دار الحرب بامان فوجد لقطة ينبغي ان يعرفها كما يعرفها في دار الاسلام
لانها لقطة لان بعقد الامان التزم ان لا يخون ويملك هذه خيانة فاذا
عرف احب الي ان يتصدق بها على فقراء المسلمين الذين في دار الحرب
فان لم يجد فعلى فقراء اهل الحرب مسلم تزوج في دار الحرب امراة كافرة
تركية واعطى الاب صداقها واضمر في قلبه انه يبيعها فخرج بها الى دار
الاسلام فاراد بيعها فالبيع باطل وهي حرة يريد به اذا خرجت معه
طوعا لان اهل الحرب انما يملكون بالقهر في دار الحرب فاذا لم يقهر في دار
الحرب واخرجت الى دار الاسلام بغير قهر لا تصير ملكا [لا قطعي]

في كتاب السير

وحمل رؤس الكفار الى دار الاسلام مكروه الا اذا كان فيه كبت وغيظ
للمشركين وتنشيط للمسلمين القاعدين عن الغزو او كان المشرك المقتول
ملكا او شجاعا او كبيرا بين قومه [فيض الكركي]

في كتاب السير قريبا من اوله

دخل دار الحرب بامان فاشترى عبدا منهم فابق هناك ثم دخل التاجر
دار الاسلام فوجده في يد انسان ياخذه بالثمن ان كان ملكه ذلك
الانسان بالشرى وبالقيمة ان ملكه بالهبة [قنية الفتاوى]

في كتاب السير

اذا اسلم عبد الحربي ولم يهرب الى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم او ذمي
او حربي في دار الحرب يعتق عنده خلافا لهما [ابن الهمام]

في باب استيلاء الكفار عند شرح قوله واذا دخل الحربي

قوله ومن اسلم الى اخره هنا اربع مسائل احديها اسلم الحربي
في دار الحرب ولم يخرج الينا حتى ظهرنا على الدار والحكم فيها ما ذكرنا

من انه احرز نفسه واولاده الصغار وما كان في يده من المنقولات الى آخر ما سنذكره ثانيها اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهرنا على الدار فجميع ما ذكرنا هناك فيء الا اولاده الصغار لانه حين اسلم كان مستتبعا لهم فصاروا مسلمين فلا يرد الرق عليهم ابتداء بخلاف غيرهم لانقطاع التبعية عنه بالتباين فيغنم وما اودع مسلما او ذميا ليس فيئا لان يدهما يد صحيحة على ذلك المال فيدفع احراز المسلمين فيرد عليه وما اودع حربيا ففي ظاهر الرواية فيء وعن ابي حنيفة انه له لان يده كيده وجه الظاهر انها ليست يدا صحيحة محترمة لا تندفع اغتنام المسلمين عن امواله ثالثها مستأمن اسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلف فيها من الاولاد الصغار والمال فيء لان تباين الدارين قاطع للعصمة قبل الظهور وثبت الاستيلاء على مال غير معصوم اما في غير الاولاد فظاهر واما فيهم فلانهم لم يصيروا مسلمين باسلامه لانقطاع التبعية بتباين الدارين فكانوا من جملة الاموال ورابعها دخل المسلم او الذمي دار الحرب بامان واشترى منهم اموالا واولادا ثم ظهرنا على الدار فالكل له الا الدور والارضين فانها فيء

من سير ابن الهمام

عند شرح قوله ومن اسلم منهم

حربي دخل دارنا بامان وله في دار الحرب امراة حامل منه واولاد صغار وكبار واموال وديعة عند حربي وذمي ومسلم فاسلم الحربي في دارنا ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فهو على ثلثة اوجه ان خرج الينا واسلم في دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على دارهم فجميع ذلك فيء للمسلمين وان اسلم هذا الحربي في دار الحرب ثم خرج الينا وخلف هذه الاشياء في دار الحرب فاولاده الصغار احرار مسلمون وما كان من ماله وديعة عند مسلم او ذمي فهو له واولاده الكبار يكون فيئا للمسلمين والديون والغصوب والودائع عند الحربي يكون فيئا

في فصل ما يبطله الارتداد من سير قاضيخان

اذا باع الحربي ولده من مسلم في دار الحرب عن الامام انه يجوز ولا يجبر على الرد وعن ابي يوسف انه يجبر اذا خاصم الحربي اذا دخل دارنا بامان مع ولده فباع الولد لا يجوز في الروايات كلها ش مسلم دخل دار الحرب فاشترى من احدهم ابنه او اخاه فالصحيح انه لا يجوز البيع لكنهم اذا دانوا جواز هذا البيع ملكه بالقهر لا بالشراء وان لم يدينوه ان خرج معه طائعا لا يملكه وان اخرجه مكرها ملكه بالقهر مسلم دخل دار الحرب بامان فوجد لقطة فعليه ان يعرفها ولو عقد الربوا مع اسير او مسلم دخل معه للتجارة لا يجوز

من منية المفتي في كتاب السير

والصحيح ان اخرجه كرها ملكه وان جاء به وهو طائع لا يملكه سواء كان البائع يرى جواز هذا البيع او لا يرى

من سير قاضيخان

في فصل معاملة المسلم المستأمن

ومن وجد منا ما له في يد الغانمين بعد الاستيلاء اخذه بلا شيء ان لم يقسم بين الغانمين وبالقيمة اي قيمته يوم اخذ الغانمين ان قسم ان شاء وهذا اذا لم يتصرف الغانم فيه فلو باعه اخذه بالثمن في رواية الاصول وعن محمد انه يفسخ البيع واخذ القيمة كما في النظم واضافة المال للعهد اي المال الذي كان للكفار فلو دخل في دارنا حربي بامان وسرق من مسلم طعاما او متاعا واخرجه الى دارهم ثم اشتراه مسلم واخرجه الى دارنا اخذه بلا شيء وكذا لو ابق عبد اليهم ثم اشتراه مسلم كما في المحيط وغيره وفي قوله بالقيمة اشعار بانه لو كان المال مثليا لم ياخذه بها بعد القسمة لانه غير مفيد وتمامه في الهداية

من جهاد جامع الرموز في فصل تملك بعض الكفار

ولو مات المستأمن في دار الاسلام عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله لورثته فاذا قدموا فلا بد ان يقيموا البينة على ذلك فياخذوا فان اقاموا بينة من اهل الذمة قبلت استحسانا لانهم لا يمكنهم اقامتها من المسلمين لان انسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار كشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فاذا قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم دفع اليهم المال واخذ منهم كفيلا بما يظهر في المال من ذلك قيل هو قولهما لا قول ابي حنيفة كما في المسلمين وقيل بل قولهم جميعا ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت انه كتابه

من سير ابن الهمام في باب المستأمن في الورقة الثانية

الفصل السادس في بيع الحربي قرابته من المسلم والتملك بالقهر مسلم دخل دار الحرب بامان فجاء رجل من اهل الحرب بابنه او عمته او خالته او ام ولده قد قهرها يبيعها من المسلم المستأمن لا يشتريها منه لان الحربي ان ملكها بالقهر فقد صارت حرة فان قهر حربي بعض احرارهم ثم جاء الى المسلم المستأمن يريد بيعهم منه فهذا على وجهين ان كان الحكم عندهم ان من قهر صاحبه ملكه جاز الشرى لانه باع المملوك وان كان الحكم عندهم ان من قهر صاحبه لا يملكه لا يجوز الشرى لانه باع الحر ولو باع الحربي ولده من مسلم دخل دار الحرب بامان فالبيع باطل لانه باع ما لا يملك ش مسلم دخل دار الحرب بامان فاشترى من احدهم ابنه او ابنته بطوع منهما قال اكثر مشايخنا البيع باطل مطلقا وقال ابو الحسن الكرخي ان كانوا يرون جواز البيع فالبيع جائز والا فالبيع باطل لانهم يبيعون بطريق القهر والغلبة وقد ذكرنا ان ذلك يختلف باختلاف الحكم فيما بينهم والمختار انه لا يجوز البيع في الوجهين لما مر انه ان ملك بالقهر عتق فاذا باع فقد باع ما لا يملك لكن رؤيتهم جواز البيع معتبر في شيء آخر

فاذا ابطل البيع قبل ان اخرجه الى دار الاسلام قال بعضهم يملكه لان البيع قد بطل
فاذا ذهب به المشتري فذلك منه قهر فيملكه بالقهر وقال بعضهم يكون حرا لانه
لا يملك التصرف فيه بيعا ووطيا فلا يملكه المشتري والصحيح ان البائع
ان كان يرى جواز البيع ملكه مطلقا لان المشتري اخذه قهرا لما باع البائع
قهرا فملكه بالقهر وان كان البائع لا يرى جوازه فهو على التفصيل ان
اشتراه وذهب به كرها ملكه لانه ابتداء قهر على الحربي في دار الحرب
فتملكه وان ذهب وهو طائع لم يملكه لانه لم يوجد القهر في دار الحرب
اهدى ملك من ملوك اهل الحرب الى رجل من المسلمين هدية من احرارهم او
من بعض اهله فان لم يكن بين المهدي وبين المهدى قرابة كانوا مماليك
للمهدى اليه وان كان المهدي ذا رحم محرم من المهدى اليه او امرأة قد
ولدت منه لم يصر ملكا للمهدى اليه لان في الوجه الاول لو استولى المهدى
على المهدي ملكه فكذا المهدي ملكه فكذا المهدى اليه وفي الوجه الثاني لو تغلب
في بلاد الشرك قوم فقهرهم ثم اسلموا لا يكونون مماليك ان قهرهم واستذلهم على وجه
التسخير ويستعملهم فهم احرار لانه لا يملكهم وان استرقهم واستعبدهم
فهم عبيده   من سير الالتقاط

في الفصل السادس

ولا يفادى الحربي بمسلم ولا بمال في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفادى
بالمسلم اذا كان خيرا للمسلمين ولا يفادى بالمال في قولهم

قاضيخان في كتاب السير

الامام اذا اراد ان يقتل الاسير قبل القسمة له ذلك   منقول

الكرخي في قبيل باب الامان

وقد نهى رسول الله عليه السلام عن قتل الولدان فلو كنت تعلم ما في الولدان
ما كان يعلم عالم موسى فاقتلهم وكان نجدة الحروري يسأل ابن عباس
رضي الله عنه سوء التعنت في الدين حتى سأله يوما لما ذا طلب سليمان الهدهد
قال ليخبر بالماء فانه يبصر الماء تحت الارض وان كان الى مائة ذراع فقال انه
لا يبصر الفخ تحت التراب فكيف يبصر الماء تحت الارض فقال ابن عباس
رضي الله عنه اما سمعت اذا جاء القدر عمي البصر   من سير

الظهيرية في الفصل الرابع

واما اسارى بدر فقد قال رسول الله عليه السلام انما فعل ذلك باجتهاده ولم ينتظر
الوحي فعوتب عليه بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم
عذاب عظيم حتى قال عليه السلام لو انزل الله من السماء نارا ما نجا الا عمر
يدل عليه قوله تعالى ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض على
احد وجهي التأويل اي ما كان لنبي ان يأخذ الفداء في الاسارى حتى يثخن

في الارض

في الارض اي حتى يغلب في الارض منعه عن اخذ الفداء بها واشار الى
ان ذلك ليغلب في الارض اذ لو اطلقهم لرجعوا الى المنعة وصاروا حربا
على المسلمين فلا يتحقق الغلبة غلبة ويحتمل ان المفاداة كانت جائزة ثم
نسخت بقوله فاضربوا فوق الاعناق وقوله فاقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم وانما عوتب عليه السلام لولا كتاب من الله سبق لا لحظر الفداء
بل لانه لم ينتظر بلوغ الوحي وعمل باجتهاده اي لولا من حكم الله ان لا يعذب
احدا على العمل بالاجتهاد وترك الانتظار للوحي   من سير

البدائع في فصل واما بيان حكم الغنايم

نوع في الغنيمة والنفل

الغنيمة اسم للمال المصاب بالقتال على وجه يكون فيه اعلاء كلمة الله تعالى
وحكمها ان تخمس وسائرها للغانمين   من سير

السراج الوهاج عند شرح قوله ويقسم الامام الغنيمة

النفل في الشريعة عبارة عما اختصه الامام لبعض الغزاة تحريضا لهم على
القتال سمي نفلا لكونه زيادة على ما يسهم له من الغنيمة والتنفيل تخصيص
بعض الغزاة بالزيادة نحو ان يقول الامام من اصاب شيئا فله ربعه او ثلثه
او قال من اصاب شيئا فهو له او قال من اخذ شيئا او قال من قتل
قتيلا فله سلبه او قال للسرية ما اصبتم فلكم ربعه او ثلثه او قال فهو لكم
وذلك جائز لان التخصيص بذلك تحريض على القتال وانه امر مشروع
ومندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال
الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان التنفيل بكل المأخوذ قطع
حق الغانمين عن النفل اصلا لكن مع هذا لو رأى الامام المصلحة في
ذلك ففعله مع سريته جاز لان المصلحة قد تكون فيه في الجملة   من

البدائع في فصل بيان حكم الغنائم

وعلى هذا اذا دخل حربي الى دار الاسلام بغير امان فاخذه واحد من المسلمين
يكون فيئا لجماعة المسلمين ولا يختص به الاخذ عند ابي حنيفة وعند ابي
يوسف ومحمد يكون للاخذ خاصة   وجه قولهما ان سبب الملك وجد من
الاخذ خاصة فيختص بملكه كما اذا دخلت طائفة من اهل الحرب دار الاسلام
فاستقبلتها سرية من اهل الاسلام فاخذتها انهم يختصون بملكها   والدليل
على ان سبب الملك وجد من الاخذ خاصة ان السبب هو الاخذ والاستيلاء
وهو اثبات اليد وقد وجد ذلك حقيقة من الاخذ خاصة واهل الدار
ان كانت لهم يد لكنها يد حكمية ويد الحربي حقيقية لانه حر والحر في يد نفسه
واليد الحكمية لا تصلح مبطلة لليد الحقيقية لانها دونها ونقض الشيء يجاوز
مثله او بما هو فوقه لا بما هو دونه فكان يد الاخذ فيه حقيقة وهي محققة ولها

الحربي مبطلة فيجاز ابطالها   وجه قول ابي حنيفة انه وجد سبب الملك لكافة
المسلمين في محل قابل للملك وهو المباح فيصير ملكا للكل كما اذا استولى
جماعة على صيد   وانما قلنا ذلك لانه كما دخل دار الاسلام فقد ثبتت يد
اهل الدار عليه لان الدار في ايديهم كما في الدار يكون في ايديهم ولهذا قلنا
انه لا يثبت الملك للغانمين في الغنائم ما داموا في دار الحرب كذا هيهنا
قوله يد اهل الدار يد حكمية ويد الحربي حقيقية فلا يبطلها قلنا ويد اهل الدار
يد حقيقية ايضا لان المعنى عن البدني هذه الابواب القدرة من حيث سلامة
الابدان والالات ولاهل الدار الات سليمة لو استعملوها في التصرف عليه
لحدثت لهم بمجرى العادة قدرة حقيقية على وجه لا يمكنهم منعا ومنعهم
ومعارضتهم مع ما انه اذا ثبت يد الاخذ عليه حقيقة فقد ثبتت يد اهل
الدار لان يده كيد اهل الدار لان اهل دار الاسلام كلهم منعة واحدة
فانهم يذبون عن دين واحد فكانت يده يد الكل معنى كما اذا دخل الغزاة
دار الحرب واخذ واحد منهم شيئا من اموال الكفرة فان المأخوذ يكون
غنيمة مقسومة بين الكل كذا هذا   من سير البدائع في

فصل واما بيان حكم الغنائم

حق الغانمين يثبت في الغنيمة بالاخذ ويستقر بالاحراز الى دار الاسلام ويملك
بالقسمة وانما لم يستقر قبل الحيازة لان العدو لو لحقهم شاركهم وهذا
يمنع من استقرار حقهم فاذا خرجوا الى دار الاسلام انقطع حق العدو فاستقر
حقهم ولم يملكوا وذلك لان الامام له تدبير في الغنيمة فيجوز ان يقتل المقاتلة
ويجوز ان يقرهم على الكفر بالجزية وان يسترقهم بحسب ما يرى من المصلحة
وجواز التصرف يمنع من ملكهم ولهذا قال اصحابنا ان من مات قبل الحيازة
لم ينتقل حقه من الغنيمة الى ورثته لانه حق لم يستقر فلم يورث فاذا خرجوا
الى دار استقر الحق وان لم يملك فمن مات منهم انتقل حقه الى ورثته و
ان حصلت القسمة زال تدبير الامام ولم يجز له التصرف في شيء من المقسوم
فملك كل واحد منهم ما اصاب   واما النفل فحكمه في دار الحرب حكم الغنيمة
في دار الاسلام فقد استقر حكم المنفلين فيه بدلالة ان المدد لو لحقهم
لم يشركوا في النفل فصار حكم النفل في دار الحرب كحكم الغنيمة في دار الاسلام
فمن مات من المنفلين في دار الحرب انتقل حقه الى ورثته وليس يمنع ان لا يملك
الغنيمة ويورث لان الحقوق الثابتة تنتقل الى الوارث وان لم يكن ملكا
كالجناية المتعلقة برقبة العبد الجاني تنتقل الى ورثة المجني عليه وان لم يملك
رقبة العبد فاذا ثبت هذا قلت ان انفراد المنفلين بمقدار النفل من
الغنيمة كاستحقاق العسكر للغنيمة بعد الحيازة واذا كان للامام في احد الموضعين
ان يقتل الاسارى وجاز ان يسترقهم وجاز ان يقرهم على كفرهم بالجزية فكذلك

ان يفعل في النفل فلا يجوز ان يبيع الغنيمة في دار الاسلام ويقسم ثمنها وان يستوفي
حق الغانمين فيها فكذا له ان يبيع النفل ويقسم الثمن بين المنفلين ومن اعتق
من السرية عبدا مما جاء به لم يعتق بعتقه وكذلك اذا كان له فيهم جارية ذو رحم
محرم فيهم لم يعتق وكذا من اعتق من الغانمين بعد خروج الغنيمة الى دار
الاسلام لم يعتق وكذلك اذا كان له ذو رحم محرم فيهم لم يعتق عليه وذلك لما
بينا ان الحق مستقر في النفل في دار الحرب وفي الغنيمة بعد الاحراز الا انه
لا يملك والعتق يقع في الملك فاما في الحقوق فلا يقع بدلالة ان حق المجني
عليه ثابت في رقبة العبد الجاني ولو اعتقه لم ينفذ عتقه   من سير

سراج الوهاج مختصر شرح نهاد القول الكبير قد جعلت

ولا يجوز بيع الغنائم اي لا يجوز للغانمين بيعها لان للامام ولاية البيع
كذا ذكره في المبسوط **قوله** لانه لم يملك الا بالاحراز ذكر في الهداية
الملك انما يتم بالاحراز او بالقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها وذكر
في المبسوط وشرح ابي نصر الحق يثبت بنفس الاخذ ويتأكد بالاحراز ويملك
بالقسمة وبهذا اللفظ يشير الى ان الملك غير ثابت قبل القسمة ووجه التوفيق
بين الروايات ان تقول الملك يثبت بالاحراز لكنه انما يتأكد بالقسمة و
الدليل عليه ما ذكر في المبسوط اذا اعتق رجل من الجند جارية من الغنيمة
في القياس نفذ عتقه لان حقهم تأكد بالاحراز الا ان بالقسمة يتعين
ملك كل واحد منهم والقسمة لتمييز الملك كان ثابتا من قبل واذا اعتق
جارية مشتركة بينه وبين غيره   من سير المستصفى

شرح النافع

واما حكم التنفيل فنوعان   احدهما اختصاص المتنفل بالمنفل حتى
لا يشاركه فيه غيره وهل يثبت الملك فيه قبل الاحراز بدار الاسلام ففيه كلام
نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى   والثاني انه لا خمس في النفل لان الخمس
انما يجب في غنيمة مشتركة بين الغانمين والنفل ما خلصه الامام لصاحبه
وقطع شركة الاغيار عنه فلا يجب فيه الخمس وان شارك المنفل الغزاة في اربعة
اخماس ما اصابوا لان الاصابة او الجبا حصل بقوة الكل الا ان الامام
خص البعض ببعضها وقطع حق الباقين عنه فيبقى حق الكل متعلقا بما وراءه
فيشاركهم فيه   والله اعلم   واما الفيء فهو اسم لما لم يوجف عليه المسلمون
بخيل ولا ركاب نحو الاموال المبعوثة بالرسالة الى امام المسلمين والاموال
المأخوذة على موادعة اهل الحرب ولا خمس فيه لانه ليس بغنيمة اذ هي اسم للمأخوذ
من الكفرة على سبيل القهر والغلبة ولم يوجد وقد كان الفيء لرسول الله صلى
الله عليه وسلم خاصة يتصرف فيه كيف شاء يختصه لنفسه او يفرقه فيمن شاء
قال الله تعالى وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب

ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير وروي عن عمر
رضي الله عنه انه قال كانت اموال بني النضير مما افاء الله على رسوله
وكانت خالصة له وكان ينفق منها على اهله نفقة سنة وما بقي جعله
في السلاح والكراع ولهذا كانت فدك خاصة لرسول الله صلى الله
عليه وسلم اذ كانت لم توجف عليها الصحابة بخيل ولا ركاب
فانه روي ان اهل فدك لما بلغهم خبر اهل خيبر انهم سألوا رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يجليهم ويحقن دماءهم ويخلوا بينه وبين اموالهم
بعثوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصالحوه على النصف
عن فدك فصالحهم على ذلك ثم الفرق بين رسول الله صلى الله عليه وسلم
وبين الائمة في المال المبعوث من اهل الحرب انه يكون لعامة المسلمين
وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة ان الامام انما اشترك قومه
في المال المبعوث اليه من اهل الحرب لان هيبة الائمة بسبب قومهم فكانت
مشتركة بينهم فاما هيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فما كانت بصحابه
بل بما نصر بالرعب كما قال عليه السلام نصرت بالرعب مسيرة شهر لذلك كان
له ان يخصه لنفسه من سير البدائع

في فصل واما بيان حكم الغنائم

اذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب فاخذوا اموالا منهم فانها تقسم
قسمة الغنائم بالاجماع سواء دخلوا باذن الامام او بغير اذنه لوجود
الاخذ على سبيل القهر والغلبة لوجود المنعة القائمة مقام المقاتلة
حقيقة واقل المنعة اربعة في ظاهر الرواية لقوله عليه السلام خير الاصحاب
اربعة وروي عن ابي يوسف انها تسعة ولو دخل من لا منعة
له باذن الامام فان المأخوذ غنيمة في ظاهر الروايات عن اصحابنا
لوجود المنعة معنى على ما ذكرنا ولو دخل بغير اذن الامام لم يكن غنيمة
عندنا لانعدام المنعة اصلا وعند الشافعي يكون غنيمة و
الصحيح قولنا لان الغنيمة والغنم والمغنم في اللغة اسم لما يصاب
من اموال اهل الحرب واوجف عليه بالخيل والركاب وكذا اشارة
النص دليل عليه وهو قوله تعالى وما افاء الله على رسوله منهم فما
اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب اشار الى ان ما لم يوجف عليه
المسلمون بالخيل والركاب لا يكون غنيمة واصابة المال الحرب
بايجاف الخيل والركاب لا يكون الا بالمنعة اما حقيقة او دلالة
لان من لا منعة له لا يمكنه الاخذ على طريق القهر والغلبة فلم يكن المأخوذ
غنيمة بل كان مالا مباحا مختصا به الآخذ كالصيد الا ان يأخذا
جميعا فيكون المأخوذ بينهما كما لو اخذا صيدا اما عند وجود المنعة

فيتحقق الاخذ على سبيل القهر والغلبة اما حقيقة المنعة فظاهر وكذا
دلالة المنعة وهي اذن الامام لانه لما اذن له الامام بالدخول فقد ضمن
له المعونة بالمدد والنصرة عند الحاجة فكان دخوله باذن الامام استعانة
بالجيش فكان ثابتا معنى فكان المأخوذ مأخوذا على سبيل القهر والغلبة
فكان غنيمة فهو الفرق ولو اجتمع فريقان احدهما دخل باذن الامام
والآخر بغير اذنه ولا منعة لهم فالحكم في كل فريق عند الاجتماع ما هو
الحكم عند الانفراد لو انفرد كل فريق باخذ شيء فلكل فريق ما
اخذ كما لو انفرد كل فريق بالدخول فاخذ شيئا وان اشترك الفريقان
فالمأخوذ بينهم على عدد الآخذين ثم ما اصاب المأذون لهم يخمس
ويكون اربعة اخماسه بينهم يشترك فيه الآخذ وغير الآخذ لانه غنيمة
وهذا سبيل الغنائم وما اصاب الذين لم يؤذن لهم لا خمس فيه
ويكون بين الآخذين ولا يشركهم الذين لم يأخذوا لانه مال مباح
وهذا حكم اخذ المال المباح على ما بينا هذا اذا اجتمع فريقان
ولا منعة لهم فاما اذا اجتمعا وكان لهم باجتماعهم منعة فما اصاب
كل واحد منهم وجماعتهم يخمس والاربعة اخماسه بينهم لان المأخوذ
غنيمة لوجود المنعة فكان وجود الاذن وعدمه بمنزلة واحدة
ولو كان الذين دخلوا باذن الامام لهم منعة ثم لحقهم لص او
لصان لا منعة لهما بغير اذن الامام ثم لقوا قتالا او اصابوا مالا
واصابوا غنائم فما اصاب العسكر قبل ان يلحقهم اللص فان هذا
اللص لا يشاركهم فيه وما اصابوا بعد ان لحق هذا اللص بهم فانه
يشاركهم لان الاصابة قبل اللحاق حصلت بقتال العسكر حقيقة و
كذلك الاحراز بدار الاسلام لان لهم غنية عن معونة اللص فكان
دخوله في الاستيلاء على المصاب قبل اللحاق وعدمه بمنزلة واحدة
ولا يشبه هذا الجيش اذا لحقهم المدد انه لا يشاركهم فيما اصابوا
لان الجيش يستعين بالمدد لقوتهم فكان الاحراز حاصلا بالكل و
كذلك الاصابة بعد اللحوق حصلت باستيلاء الكل لذلك شاركهم
بخلاف اللص ولو اخذ واحد من الجيش شيئا من المتاع الذي له قيمة
وليس في يد انسان منهم كالمعادن والكنوز والخشب والسمك فذلك
كله غنيمة وفيه الخمس وذلك لان ذلك الواحد انما اخذ بمنعة الجماعة
وقوتهم فكان مالا مأخوذا على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة و
ان لم يكن لذلك شيء في دار الحرب ولا في دار الاسلام قيمة فهو له
خاصة لانه اذا لم يكن له قيمة لم يقع فيه تمانع وتدافع فلم يقع اخذه
على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة ولو اخذ شيئا له قيمة في دار الحرب

نحو الخشب فعلى انه وغيرها رده الى الغنيمة لانه اذا كان له قيمة بانه مال فيه فضل فان لم يكن ذلك الشئ متقوما فهو له خاصة لما قلنا ولا خمس فيما يؤخذ على موادعة اهل الحرب لانه ليس بماخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة وكذا ما بعث رسلهم الى امام المسلمين لا خمس فيه لما قلنا

من سير البدايع فى فصل واما بيان حكم الغنائم

باب الاستيلاء

واما امارة الاستيلاء التى تعقد عن اضطرار فهو ان يستولى الامير بالقوة على بلاد يقلده الخليفة امارتها ويفوض اليه تدبيرها وسياستها اعتمادا على طاعته ودفعا لمشاقته ومخالفته فصار بالاذن له نافذ التصرف فى حقوق الملة واحكام الامة وان لم تكمل فى المستولى شروط الاختيار جاز له اظهار تقليده وكان نفوذ تصرفه فى الحقوق والاحكام موقوفا على ان يستنيب له الخليفة فيها من قد تكاملت فيها شروطها فيجتمع فى تلك المستولى والنقيب من المستنيب وجاز مثل هذا وان شذ من الاصول

من احكام السلطانية للماوردى فى فصل امارة الاستيلاء من الباب الثالث ملخصا

نوع فى الموادعة والامان

الموادعة وهى المعاهدة والصلح على ترك القتال وركنها فهو لفظة الموادعة او المسالمة او المصالحة او المعاهدة او ما يؤدى معنى هذه العبارات يقال توادع الفريقان اى تعاهدا على ان لا يغزو كل واحد منهما صاحبه وشرطها الضرورة وهى ضرورة استعداد القتال بان كان بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة او المجاوزة الى قوم اخرين فلا يجوز عند عدم الضرورة والمعول عليه كون عقد الموادعة مصلحة للمسلمين قال الله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اباح لنا الصلح مطلقا فيجوز ببدل وبغير بدل ويجوز موادعة المرتدين اذا غلبوا على دار من دور المسلمين وخيف منهم ولم يؤمن عليهم لما فيه من مصلحة دفع الشر للحال ورجاء رجوعهم الى الاسلام وتوبتهم ولا يؤخذ منهم على ذلك مال لانه فى معنى الجزية ولا يؤخذ الجزية من المرتدين فان اخذ منهم شئ لا يرد لانه مال غير معصوم الا ترى ان اموالهم محل الاستيلاء كاموال اهل الحرب وكذلك البغاة ويجوز موادعتهم لانه لما جازت موادعة الكفرة فلان يجوز موادعة المسلمين اولى ولكن لا يؤخذ منهم على ذلك مال لان المال الماخوذ على ترك القتال يكون فى معنى الجزية ولا تؤخذ الجزية الا من كافر من سير

البدايع فى فصل واما ما يعترض من الاسباب ملخصا

ولو ادعوا على

ولو ادعوا على انه يؤدى كل سنة شيئا معلوما وعلى ان لا تجرى عليهم فى بلادهم احكام المسلمين لا يفعل ذلك الا ان يكون خيرا للمسلمين بانهم بهذه الموادعة لا يلتزمون احكام الاسلام ولا يخرجون من ان يكونوا اهل حرب وترك القتال مع اهل الحرب لا يجوز الا ان يكون خيرا للمسلمين ثم اذا فعل ذلك ان كان بعد ما احاط بهم الجيش او قبله برسول تقدم حكم هذا المال ولو صالحوهم على ان يؤدوا اليهم كل سنة مائة راس من انفسهم واولادهم لم يصح لان هذا الصلح وقع على جماعتهم فكانوا كلهم مستامنين واسترقاق المستامنين لا يجوز الا ترى ان واحدا منهم لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجز فكذلك لا يجوز تمليك شئ من نفوسهم واولادهم بحكم تلك الموادعة لان حريتهم تاكدت بخلاف ما لو صالحوهم على مائة راس باعيانهم اول السنة وقالوا امنونا على ان هؤلاء لكم ونصالحكم ثلاث سنين مستقبلة على ان نعطيكم كل سنة مائة راس من رقيقنا فانه جائز لان المعينين فى السنة الاولى لا يتناولهم الموادعة من سير

ابن الهمام نقلا عن المبسوط عند شرح قوله ولا ينبغى ان يباع السلاح

واما حكم الموادعة فما هو حكم الامان المعروف وهو ان يامن الموادعون على انفسهم واموالهم ونسائهم وذراريهم لانها عقد امان ايضا ولو خرج قوم من الموادعين الى بلدة اخرى ليست بينهم وبين المسلمين موادعة فغزى المسلمون تلك البلدة فهؤلاء امنون لا سبيل لاحد عليهم لان عقد الموادعة افاد الامان فلا ينتقض بالخروج الى موضع اخر كما فى الامان المؤبد وهو عقد الذمة انه لا يبطل بدخول الذمى دار الحرب كذا هذا وكذا لو دخل فى دار الموادعة رجل من غير دارهم بامان ثم خرج الى دار الاسلام بغير امان فهو امن لانه لما دخل دار الموادعين بامانهم صار كواحد من جملتهم فلو عاد الى داره ثم دخل دار الاسلام بغير امان كان لنا ان نقتله ونأسره لانه لما رجع الى داره فقد خرج من ان يكون من اهل دار الموادعة فبطل حكم الموادعة فى حقه فاذا دخل دار الاسلام فهو حربى دخل دار الاسلام بغير امان ولو اسر واحد امن الموادعين اهل دار اخرى فغزا المسلمون على تلك الدار كان فيئا وقد ذكرنا انه لو دخل اليهم تاجرا فهو امن ووجه الفرق انه لما اسر فقد انقطع حكم دار الموادعة فى حقه واذا دخل تاجرا لم ينقطع من

البدايع فى فصل واما بيان ما يعترض من الاسباب

اذا وجد الحربى فى دار الاسلام فقال انا رسول الملك واخرج كتاب الملك

ان عرف انه كتابه كان آمنا وان لم يعلم انه كتابه فهو وما معه فيء وكذا
ان ادعى انه دخل بامان لم يصدق ، حربي دخل دار الاسلام بغير
امان فمن اخذه فهو فيء عند ابي حنيفة وعندهما فهو عبد لمن اخذه
وان اخذه بعد ما اسلم فهو فيء للجميع ايضا وعندهما فهو حر لا سبيل
عليه وان دخل الحرم قبل ان يوخذ لم يتعرض له غير انه لا يطعم ولا يسقى
ولا يئوى حتى يخرج من سير خزانة الاكمل

يقول فان كان لهم اخوة ليس معهن واحد من الذكور لم يدخلن في
الامان لان الاناث المفردات لا يتناولهن صيغة الذكور فان قيل
اليس ان الله تعالى قال فان كان له اخوة فلامه السدس ثم الاخوات
المنفردات يحجبن الام عن الثلث الى السدس قلنا لا بهذه الآية
بل باتفاق الصحابة واعتبار معنى الحجب وقد بينا ذلك في الفرائض
ولكن اعتبار المعنى في النصوص الشرعية جائز فاما في الفاظ
العباد يراعى عين الملفوظ به من غير ان يشتغل بتعليله واسم الاخوة
لا يتناول الاناث المفردات حقيقة ولا استعمالا
من سير الكبير للامام محمد في باب ما يصدق
فيه المستأمن

الامان في الاصل نوعان امان موقت وامان مؤبد اما الموقت
فنوعان ايضا احدهما الامان المعروف وهو ان يحاصر الغزاة مدينة
او حصنا من حصون الكفرة فيستامنهم الكفار فيؤمنوهم و
ركن الامان اللفظ الدال على الامان نحو قول المقاتل امنتكم او انتم
آمنون او اعطيتكم الامان وما يجري هذا المجرى وشرائط ركنه
فانواع منها ان يكون في حال يكون للمسلمين ضعف وبالكفرة قوة
ومنها العقل فلا يصح امان المجنون والصبي الذي لا يعقل ومنها
البلوغ وسلامة العقل عن الآفة عند عامة العلماء وعند محمد ليس بشرط
حتى ان الصبي المراهق الذي يعقل الاسلام او البالغ المختلط العقل
اذا امن لا يصح عند العامة وعند محمد يصح ومنها الاسلام و
اما الحرية فليست بشرط فيصح امان العبد المأذون في القتال وفي امان
العبد المحجور عن القتال اختلاف واما حكم الامان فهو ثبوت الامن
للكفرة لان لفظه يدل عليه وهو قوله امنتكم فيثبت الامن لهم عن القتل
والسبي والاستغنام فيحرم على المسلمين قتل رجالهم وسبي نسائهم و
ذراريهم واستغنام اموالهم واما صفته فهو عقد غير لازم حتى لو رأى
الامام المصلحة في النقض ينقض من سير البدائع
في فصل واما بيان ما يعترض من الاسباب ملخصا

صفة الامان المؤبد فهو انه لازم في حقنا حتى لا يملك المسلمون نقضه بحال من
الاحوال واما في حقهم فغير لازم بل يحتمل الانتقاض في الجملة لكنه لا ينتقض
الا باحد الامور الثلاثة احدها ان يسلم الذمي والثاني ان يلحق بدار الحرب
لانه اذا لحق بدار الحرب صار بمنزلة المرتد الا ان الذمي اذا لحق بدار الحرب
يسترق والمرتد اذا لحق بدار الحرب لا يسترق والثالث ان يغلبوا
على موضع فيحاربونا لانهم اذا فعلوا ذلك فقد صاروا اهل الحرب فينتقض
العهد ضرورة ولو امتنع الذمي من اعطاء الجزية لا ينتقض عهده
لان الامتناع يحتمل ان يكون لعذر العدم فلا ينتقض العهد بالشك والاحتمال
وكذا لو سب النبي صلى الله عليه وسلم لا ينتقض عهده لان هذا زيادة
كفر على كفر والعقد يبقى مع اصل الكفر فيبقى مع الزيادة من سير
البدائع في فصل واما بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة

فصل في الكنائس

كل ارض فتحت عنوة لا يترك فيها بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار واعترض
على الامام الحلواني والامام السرخسي بان بخارى وسمرقند فتحا عنوة فكيف
ترك البيع فقالا اهلها كانوا مجوسا واليهود والنصارى كانوا مقهورين
تحت ايديهم بالامان والقهر لا يرد على المقهور فلذا ترك البيع واما بيت
النار للمجوس لا يترك البتة لان القهر ورد عليهم فعلى هذا ترك البيع
بخوارزم لانها فتحت صلحا بزازية
في العشر والخراج من كتاب الزكوة

باب الجزية

نوع في جزية الرؤس يؤخذ من الفقير المعتمل في كل سنة اثنا عشر درهما
ومن متوسط الحال ضعف ذلك ومن الفائق في الغنى ضعف الضعف
وهو ثمانية واربعون درهما وتفسير الفائق ان يملك اكثر من عشرة الاف
درهم الى ما لا يتناهى وتفسير الفقير من لا يملك مائتي درهم وتفسير المتوسط
من يملك مائتي درهم الى عشرة الاف درهم وتفسير المعتمل ان يقدر على العمل
وان كان لا يحسن الحرفة فيض الكركي
في باب المعدن من كتاب الزكوة

والشارع شرع في حق الكافر انواع الذل والاهانة من اخذ الجزية
على وجه الصغار والزامهم الغيار واضطرارهم الى اضيق الطرق
والمنع عن لبس ثياب يختص به اهل الاسلام وعن الركوب في الاسواق
ومجامع المسلمين واتخاذ السروج على هيئة الاكف فلا يكون اهلا
للاعزاز من شرح الجامع الكبير
للحصيري في باب من الشهادة على النصراني من كتاب الشهادة

ولو امتنع اهل الذمة عن اداء الجزية قاتلهم الامام خلاصه
في الفصل العاشر من كتاب الزكوة

وان اجتمع حولان تداخلت الجزية قال الاسبيجابي وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يتداخلان وهو قول الشافعي والصحيح
قول ابي حنيفة وابي يوسف وعليه مشى المحبوبي والنسفي
وغيرهما وفي الحقائق وقت وجوب الجزية اخر الحول كما في الزكوة
في حق المسلمين وهو الاصح لا اول الحول من المبسوط من سير
تصحيح القدوري

واذا قبلوا الجزية صاروا اهل الذمة فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا هو
الحكم في اهل الكتاب والمجوس والمشركين سوى مشركي العرب والمرتد
اما مشركوا العرب والمرتدون فلا يقبل منهم الا الاسلام فان اسلموا
والا قاتلهم وسبى ذراريهم ونسائهم ولا يجبرن مشركي العرب و
صبيانهم على الاسلام والمقاتلة البالغون يقتلون ولا يسترقون
لان الاصل ان كل من يستعين يسترق وما لا فلا هذا كله اذا لم تبلغهم
الدعوة فهو بالخيار ان شاء دعاهم ثانيا وان شاء لم يدعهم
من سير خزانة المفتين

الامام لو استعان باهل الذمة فقاتلوا معه لا يسقط عنهم جزية تلك السنة
من العناية في الجزية

فصل في سائر احكام الذمي

اهل الحرب اذا اسروا اهل الذمة من بلاد المسلمين لا يملكونهم لانهم احرار
قوم من اهل الحرب اخذوا في دار الاسلام فقالوا اسلمنا في دار الحرب
كانوا فيئا للمسلمين في قول ابي حنيفة من اواخر
كتاب سير قاضيخان

مسلم له ام ذمية او اب ذمي ليس للمسلم ان يقوده الى البيعة وله ان
يقوده من البيعة الى منزله وهذا كما لا يحل للمسلم حمل الخمر الى الخل للتخليل
ولكن يحمل الخل الى الخمر ولا يحمل الجيفة الى الهرة وله ان يحمل الهرة الى الجيفة
من سير قاضيخان في فصل اهل الذمة

الذمي اذا انتقل من دين الى دين لا يتعرض له وقال الشافعي يؤمر ان
يسلم او يعود الى دينه الاول فان لم يفعل حتى مضت ثلث حيض
تبين امرأته من الخانية في فصل
في الفرقة بين الزوجين من باب الايلاء

ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنازير بالاجماع انتهى
وقوله يمنعون من شرب الخمر اي التجاهر به واظهاره وفي المحيط

يضربوا الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنع انتهى وقال محمد كل قرية من قرى
اهل الذمة او مصر او حديقة لهم اظهروا فيها شيئا من الفسق من الزنا
والفواحش التي يحرمونها في دينهم يمنعون عنه وكذا عن المزامير والطنابير
والغنا ومن كسر شيئا من ذلك لا يضمن في فصل لا يجوز
احداث بيعة وكنيسة من سير ابن الهمام

قوله الا ان نقض في عصمة الذمي شبهة العدم ممنوع بل هو حرام لا يحتمل الاباحة
بحال مع قيام الذمة وقوله الكفر مبيح على الاطلاق ممنوع بل المبيح
هو الكفر الباعث على الحراب وكفره ليس بباعث على الحراب
من جنايات البدائع قريبا من اوائلها ملخصا

حربية دخلت دارنا بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية وان دخل حربي
فتزوج ذمية لم يصر ذميا الجامع الصغير
قبيل كتاب البيوع

نصرانية ماتت وفي بطنها ولد مسلم قيل تدفن في مقابر المسلمين وقيل
في مقابرهم وقيل في مقبرة على حدة واحوط
الجنائز من منية المفتي

نوع في بيت المال والوظائف

وما كان من باب الكفاية فموت من له الحق يسقط الحق لكن له العطاء اذا مات
قبل ان يأخذه وكالقاضي اذا مات قبل ان يستوفي الرزق لا يكون لورثتهما
حق المطالبة في بيت المال مجموعة قدر افندي
في فصل من يصلح خصما

وبيوت المال اربعة بيت مال الغنائم والكنوز والركاز ومصرف ذلك
ما قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الاية وبيت مال الصدقات
ومصرف ذلك ما قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية وبيت
مال الخراج والجزية والعشر ومصرف ذلك المقاتلة لانه مال حصل بقوتهم
فيصرف اليهم وبيت الاموال الضائعة نحو التركات التي لا وارث لها
يصرف ذلك الى عمارة القناطير والطرق والرباطات التي لا وقف لها
قاضيخان في فصل اهل الذمة من كتاب السير

ولو مات الجندي في اثناء السنة قبل خروج العطايا لم يبق لورثته منها شيء
وكذلك بيع العطايا قبل خروجه لا يجوز ذكره في صلح المحيط من باب الصلح
الفاسد من وقف معين المفتي

فصل فيما يكون كفرا من المسلم وما لا

اسلام السكران يصح لا ردته ولا تبين امرأته بها ويجبر على العود الى
الاسلام فصولين في الرابع والثلاثين

رجل قال للمؤذن حين اذن كذبت يصير كافرا رجل قال اني احتاج الى كثرة
المال الحرام والحلال عندي سواء لا يحكم بكفره سكران ضرب امرأته
فقالت تو مسلماني نيستكه مرا چنين ميزني قال الامام طلقها ثلثا قالوا
يقع الثلث لانه ان لم يكن سكران فالثلث واقع وان كان سكران
فردة السكران لا تصح استحسانا فيقع الثلث على كل حال امرأة
قالت لزوجها ان لم تطلقني تجسنت تصير مرتدة بهذا اذا ارادت الحال
لانها لما ارادت الحال فقد باشرت الكفر وعن ابي نصر بن ابي سلام
امرأة قالت لزوجها طلقني والا كفرت قال يجدد النكاح نصراني
اسلم فمات ابوه بعد ذلك فقال ليتني لم اسلم الى هذا الوقت حتى
ارث منه فانه يصير مرتدا لانه تمنى الكفر وذلك كفر رجل قال لغيره
صل المكتوبة فقال لا اصليها اليوم اختلفوا فيه ذكر الناطفي عن محمد
انه قال قول الرجل لا اصلي يحتمل وجوها اربعة احدها لا اصلي فقد
صليتها والثاني لا اصلي بقولك فقد امرني من هو خير منك والثالث
لا اصلي فسقا ومجانة ففي هذه الوجوه الثلثة لا يكفر والرابع لا اصلي
فليس يجب على الصلاة ولم اومر بها يعني جحودا لها فيصير كافرا قال
الناطفي يقال على هذا اذا اطلق ولم يقيد بوجه وقال لا اصلي لا يكفر
لان اللفظ محتمل قاضيخان في فصل
ما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون من كتاب السير
وفي مجموع النوازل قيل لرجل شرب الخمر فقال خوش اوردم لا يكفر
وكذا في جميع المعاصي في فصل كلام الفسقة
من كتاب احكام المرتدين من تاتارخانيه
ولو تمنى ان لا يكون فوق الشبع حراما كان كافرا لان اباحته لا يليق
بالحكمة ولو تمنى ان لا يحرم الزنا او الظلم او القتل بغير حق او اللواطة قال
الشيخ الامام ابو بكر البلخي هو كفر لان اطلاق هذه الافعال خروج عن الحكمة
والعدل قاضيخان في باب ما يكون
كفرا وما لا من كتاب السير
فص قال للاخر من الظلمة انك تصبح كل يوم تؤذي الله وتؤذي خلق الله وتظلمهم
قال خوش رسي يكفر لانه رضا بايذاء الله تعالى ولو قال اني احب الخمر ولا اصبر
عنها يكفر ويجب اكفار القدرية في نفيهم كون الشر بتقدير الله تعالى وفي دعوتهم
ان فاعل الشر فعل نفسه كان مناظرة بين ابي بكر وعمر رضي الله عنهما في مسئلة
القدر ان ابا بكر كان يقول الحسنات من الله والسيئات من العباد وكان عمر
يضيف الكل الى الله تعالى فذكرا ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال عليه السلام ان اول من تكلم بالقدر من جميع الخلق كلهم جبرئيل وميكائيل وكان

جبرائيل القول مثل مقالتك يا عمر وكان ميكائيل يقول مثل مقالتك يا ابا بكر فتحاكما
الى اسرافيل فقضى بينهما ان القدر كله خيره وشره من الله تعالى ومن قال بتخليد
اصحاب الكبائر في النار او انكر عذاب القبر او قال ان الله جسم لا كالاجسام
فهو مبتدع ومن انكر الميزان يوم القيمة او انكر شفاعة الشافعين يوم القيمة
فهو كافر ومن قال ان الميزان عبارة عن العدل فقط ولا يكون ميزان
يوزن به الاعمال فهو مبتدع وفي اكفار المجبرة قولان ويجب اكفارهم
في قولهم ان الافعال غير العبد وانه غير قادر ومختار وانه ليس بمتحرك ولا
ساكن ويجب اكفار قوم من المعتزلة بقولهم ان الله تعالى لا يرى شيئا
ويجب اكفار من يقول ان الله يرى ولا يرى ويجب اكفار شيطان الطاق
في قوله ان الله لا يعلم شيئا الا اذا اراده وقدره ويجب اكفار الكرامية
المجسمة بخراسان والساحر يقتل اذا علم انه ساحر ولا يستتاب
ولا يقبل قوله اني اترك السحر واتوب منه فاذا اقر انه ساحر فقد حل دمه وكذا ان
شهد الشهود به ص ولو اقر انه كان مرة ساحرا وقد ترك منذ زمان
قبل منه ولا يقتل وكذا لو ثبت ذلك بالبينة خزانة المفتين
في الفاظ الكفر ملخصا
ومن اعتقد الحرام حلالا او العكس يكفر اما لو قال لحرام هذا حلال لترويج
السلعة او بحكم الجهل لا يكون كفرا وفي الاعتقاد ان كان حراما لعينه
وحرمته ثابتة بدليل مقطوع به يكفر اما اذا كان حراما لغيره لا ولو كان
الحرمة باخبار الآحاد لا يكفر فيكفر بانكار نحو الملائكة والكتب واليوم
الاخر لانها باخبار قطعية بخلاف ما لم يقطع كالاخبار بالآحاد لم يقع
اجماع عليه قطعي الثبوت والدلالة بان لا يكون سكوتيا من
فيض الكركي في الفاظ الكفر من كتاب الكراهية
مسلم تزوج صغيرة مسلمة فبلغت ولم تصف الاسلام ولم تعرفه لانه لم يبين لها
وبين الابوين وليس لها دين تعتقده فانت مرتدة قال الفقيه ابو الليث
قد شرط شرطين ان يعرف الاسلام وان يصف وكثير من الناس لو طلب
منه وصف الاسلام لا يمكنه ان يصف لكن اذا وصف الاسلام بين
يديها وهي تعرف ذلك فالنكاح بينهما على حاله ولو كانت بحال لو وصف
بين يديها لم تعرفه تبين من زوجها لانه لا دين لها قالوا والسنة
في الاستيصاف فيمن تزوج بصبية قبل البلوغ ان يستوصف على سبيل
الاستفهام فيقال الله واحد قديم عالم قادر اهو كذا حتى يسهل عليها
الجواب فتقول نعم فيصير بمنزلة وصفها بنفسها ولا حاجة الى تكفيرها وان
او لم يصف الاسلام قبل البلوغ اما اذا وصفته لا يفسد النكاح لانا
حكمنا باسلامها بطريق الاصالة ثم حكي محمد رحمه الله في المراة مرتدة في الكتاب

ومن الناس من قال بانه زنديقة لا مرتدة لان المرتدة من انكر الصانع
بعد المعرفة وهذه عقلت واقرت وهذه لم تعرف الصانع ولم تصفه والصحيح
ما ذكره محمد لان المرتدة من كفرت بعد الاسلام وهذه كفرت بعد ما حكمت
فانها كانت مسلمة قبل البلوغ باسلام الابوين فلما بلغت ولم تصف
صارت كافرة وبه تبين ان المعرفة حصلت من حيث الحكم لانها صارت
مسلمة باسلام الابوين حكما واسلامهما كان عن معرفة فتكون المعرفة
ثابتة في حقها حكما لان حكم التبع حكم الاصل وان كان رجلا بلغ و
لم تصف الاسلام لم يقتل لان الردة ناقصة لان اسلامه كان باسلام غيره
فكان ثابتا حكما لا حقيقة فكان بمنزلة المكره على الاسلام اذا اسلم ثم
ارتد لا يقتل لنقصان دينه فان قالت انا اعقل الاسلام واقدر على الوصف
ولا اصفه لم يذكر محمد هذا قال بعض مشايخنا لانها تركت ما هو ركن الايمان
من غير عذر وهو الاقرار باللسان فيكون مرتدة كما اذا بلغت عاقلة ولم تعقل
الاسلام ولم تصفه ودلت هذه المسئلة على ان الاسلام اقرار باللسان
والتصديق بالقلب خلافا لما يقوله بعض الناس انه تصديق بالقلب لا غير
فان قالت اعقل الاسلام ولا اقدر على الوصف لم يذكر محمد هذا ايضا و
اختلف المشايخ فيه منهم من قال تبين لان الجهل في دار الاسلام ليس بعذر
ومنهم من قال بعذر بذلك لان السكر لما اعتبر عذرا في اجراء كلمة الكفر وان كان
بمعصية فالعجز عن الوصف وان كان في دار الاسلام يجوز ان يعتبر عذرا ثم
قال محمد لا مهر لواحدة منهما ان لم يكن دخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها
قبل الدخول وان دخل بها في صغرها فلها المسمى لهما لان الدخول حصل في
نكاح صحيح فانها كانت تابعة في صغرها وهما مسلمان او نصرانيان فتكون
هي مسلمة او نصرانية وقت النكاح والدخول في نكاح صحيح يوجب المسمى
فان وصفت المجوسية ودانت بها وهي تعقل ذلك ولم تبلغ بانت في قول
ابي حنيفة ومحمد ولم تبن في قول ابي يوسف بناء على ان ردة الصغير
العاقل صحيح عندهما خلافا له شرح الجامع الكبير
للحصيري فصل باب نكاح ما يقوم عليه البينة من المراة و
الزوج من كتاب النكاح

الصغيرة اذا عقلت الاسلام ووصفته ثم صارت معتوهة لانه صح اسلامها
في حالة الصغر بطريق الاصالة وصارت كالبالغة في حق هذا الحكم مسلم
تزوج نصرانية صغيرة فبلغت وهي لا تعرف النصرانية ولا دينا من الاديان
ولا تصفه بانت من زوجها لانه لم يبق لها دين الابوين لزوال التبعية و
ليس لها دين بنفسها فهذه كافرة ليست لها ملة والملة شرط جواز النكاح
شرح الجامع الكبير من المحل المذكور

وقوله في ضمن الاعتذار كنت كافرا فاسلمت لا يكفر لانه للمبالغة دون التحقيق
من سير القنية في باب ما يكفر به الانسان وما لا

غضب على عبده او ولده فجعل يضربه ضربا شديدا فقيل له الست بمسلم
فقال لا افتى عبد الكريم انه لو تعمده كفر لا لو غلط وذكر الفضلي ان
من اجاب امراته بقوله هب انى لست بمؤمن لا يكفر وقال بعض المشايخ
لو قيل له الست بمسلم فقال لا لا يكفر اذ معناه عند الناس ان افعالي ليست
افعال المسلمين فقوله هب انى لست بمسلم بعد من هذا قالت لزوجها ليس
لك حمية ولا دين الاسلام ترضى بخلوتي مع الاجانب فقال الزوج ليس لي
حمية ولا دين الاسلام قيل كفر وهذا اشد من المسئلة الاولى
جامع الفصولين في الفصل الثامن والثلثين

طلب يمين خصمه فقال خصمه احلف بالله فقال الطالب اريد اليمين بالطلاق
او عتق لا بالله قيل كفر لا عند العامة في الثامن والثلثين
من جامع الفصولين

لا تخش الله تعالى فقال لا قيل ان في معصية تحذره وتهدده وقال
ذلك كفر وان كان في امر لا يخاف من الله تعالى فيه لا بزازيه
في نوع اخر فيما يتعلق بالله تعالى من كتاب الفاظ الكفر

وفي الواقعات حكي عن ابي حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة
ثم جاء يوم النيروز فاهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك
اليوم فقد كفر بالله واحبط عمله وهذا الخلاف ما اذا اتخذ مجوسي دعوة
لحلق شعر راس صبيه ودعى الناس الى ذلك فحضر بعض المسلمين دعوته
واهدى اليه شيئا حيث لا يكفر وفي الخانية والاولى ان لا يفعل ولا يوافقهم
على مثل ذلك وفيه حكاية حكي ان واحدا من مجوس سير كان كثير
المال حسن التعهد للفقراء من المسلمين وكان ينفق على مساجد المسلمين
وبعث البها دهنا ليسرج به فدعى الناس مرة الى دعوة اتخذها لحلق
راس ولده وجز ناصيته فشهد دعوته كثير من اهل الاسلام واهدى
اليه بعضهم فعرض ذلك الى مفتيهم فكتب الى استاذه شيخ الاسلام علي السغدي
ان ادرك اهل بلدتك فقد ارتدوا وشهدوا ابشعار اهل المجوس وقص
عليه القصة فكتب شيخ الاسلام ان اجابة دعوة اهل الذمة مطلق في
الشرع ومجازاة المحسن بالاحسان من المروة والكرم وحلق الراس ليس
من شعار اهل الضلالة والحكم بردة اهل الاسلام بذلك القدر غير ممكن و
الاولى لاهل الاسلام ان لا يوافقوهم على مثل هذه الاحوال
من كتاب احكام المرتدين في فصل الذهاب الى ضيافة
المجوس من تاتارخانيه

موافقة الكفار في افعالهم واحوالهم في ايامهم المعتبرة عندهم وغيرها و
استحسن حكم من احكام دينهم كفر في الصنف العاشر من الفصل
الثاني من هدية المهديين

ومن وضع قلنسوة المجوس على رأسه قال بعض المشايخ كفر وقال بعضهم لا وبعض
المتاخرين قالوا لو لضرورة كدفع البرد او غيره بان كانت البقرة لا تعطيه
اللبن بدونها لا بأس به والصحيح انه يكفر وما ذكر من الضرورة ليس
بشيء اذ يمكنه ان يخرقها ويخرجها عن تلك الهيئة حتى يصير شبه قطعة لبد
فيدفع ضرر البرد عن نفسه جامع الفصولين
في الثامن والثلاثين

ولو قال فردا از كل ده جون تو بازم ان كان مراده ضعف الحطب
وكونه دليلا لا يكفر خلاصه في الجنس الثاني
من الفصل الثاني من كتاب الفاظ الكفر

واختلفوا في تكفير معتقد قطع المسافة البعيدة في زمن يسير للولي
في باب الردة من كتاب سير الاشباه

قال سكران لعنت خداى بر همه دشمن داران من باد لا يكفر ومع هذا
لو جدد الاسلام والنكاح احتياطا فهو اولى من هدية
المهديين لاخي چلبي في اخر الفصل الرابع في النوع الثالث

وما يكون كفرا بالاتفاق يوجب احباط العمل ويلزم اعادة الحج ان كان
قد حج ويكون وطئه مع امراته زنا والولد المتولد في هذه الحالة ولد زنا
وما كان في كفره اختلاف فان قائله يؤمر بتجديد النكاح والتوبة والرجوع
عن ذلك احتياطا وما كان خطاء من الالفاظ لا يوجب الكفر فقائله
لا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك
خزانة المفتين في الفاظ الكفر من كتاب السير .

نوع اخر في الروافض

وفي الخلاصة الرافضي ان كان يسب الشيخين ويلعنهما فهو كافر وان كان
يفضل عليا عليهما فهو مبتدع بزازيه في نوع
اخر فيما يتصل بها من كتاب الفاظ الكفر

الرافضي ان كان يسب الشيخين ويلعنهما يكون كافرا وان كان يفضل
عليا عليهما يكون مبتدعا والمعتزلي ان قال باستحالة الرؤية فهو كافر
والا فمبتدع والمشبهي ان اراد الجارحة فهو كافر والا فمبتدع والمبتدع
صاحب الكبيرة والبدعة الكبيرة وفي المنتقى سئل ابو حنيفة رحمه الله
عن مذهب اهل السنة والجماعة فقال ان تفضل الشيخين وان تحب الختنين
وان ترى المسح على الخفين وان تصلي خلف كل بر وفاجر كذا في الخلاصة

فيض الكركي في الجواب بالصبر به الثاني وسئل من كتاب الكراهية

فصل من انكر امامة ابي بكر الصديق او خلافة عمر رضي الله عنه فالاصح
انه كافر ويجب اكفار الروافض في قولهم جميعا برجعة الاموات الى الدنيا
وبتناسخ الارواح وانتقال روح الاله الى الائمة وان الائمة الهة وبقولهم
في خروج امام باطن وتعطيلهم الامر والنهي الى ان يخرج الامام الباطن و
بقولهم ان جبريل غلط في الوحي الى محمد عليه السلام دون علي بن ابي طالب
رضي الله عنه وهولاء القوم خارجون عن ملة الاسلام واحكامهم احكام
المرتدين ويجب اكفار الخوارج في اكفارهم جميع الامة سواهم وفي اكفارهم
علي بن ابي طالب وعثمان بن عفان وطلحة والزبير وعائشة رضي الله عنهم
ويجب اكفار اليزيدية منهم في انتظارهم نبيا من العجم ينسخ ملة محمد عليه السلام
ويجب اكفار النجارية في نفيهم صفات الله تعالى في قولهم ان القران جسم
اذا كتب وعرض اذا قرئ ويجب اكفار الكيسانية في اجازتهم البدء على
الله تعالى خزانة المفتين في الفاظ الكفر

اهل بلدة يدعون الاسلام فيصلون ويصومون ويقرؤن القران ومع ذلك
يعبدون الاوثان فاغار عليهم المسلمون وسبوهم فارادوا ان يشتري
من تلك السبايا ان كانوا يقرون بالعبودية لمالكهم جاز الشراء وان لم يكونوا
مقرين بالعبودية لمالكهم جاز شراء الصبيان والنساء دون الكفار
فيض الكركي في باب الامان كذا في الخانية والولوالجي

فصل فيما يكون اسلاما من الكافر وما لا

الايمان عبارة عن التصديق لغة وشرعا وهو تصديق الله تعالى في جميع
ما انزل على رسله وتصديق رسله عليهم السلام في جميع ما جاؤا به عن الله تعالى
الصحيح فيه النقل في الفروع الشرعية فاما الاصول العقلية فممنوع
وجوب الايمان من الاحكام العقلية فيجب على كل عاقل وحكم الايمان
عصمة النفس والمال من سير البدائع في فصل
واما بيان ما يعرض من الاسباب المحرمة

الطرق التي يحكم بها كون الشخص مؤمنا ثلثة نص ودلالة وتبعية
النص هو ان ياتي بالشهادة او بالشهادتين او ياتي بهما مع التبري
مما هو عليه صريحا وبيان هذه الجملة ان الكفرة اصناف اربعة صنف
منهم ينكرون الصانع اصلا وهم الدهرية المعطلة وصنف منهم
يقرون بالصانع وينكرون توحيده وهم الوثنية والمجوس وصنف
منهم يقرون بالصانع وتوحيده وينكرون الرسالة راسا وهم قوم من الفلاسفة
وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون رسالة
رسولنا محمد صلى الله عليه وسلم وهم اليهود والنصارى فان كان من الصنف

الكفر واحد

الاول او الثاني فقال لا اله الا الله يحكم باسلامه لانهم يمتنعون عن
الشهادة اصلا فاذا اقروا بها كان ذلك دليلا على ايمانهم وكذا اذا قال
واشهد ان محمدا رسول الله لانهم يمتنعون عن كل واحد من كلمتي
الشهادة فكان الاتيان بواحدة منهما ايتهما كانت دلالة الايمان و
ان كان من الصنف الثالث فقال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لان منكر
الرسالة لا يمتنع عن هذه الشهادة ولو قال اشهد ان محمدا رسول
الله يحكم باسلامه لانه يمتنع عن هذه الشهادة وكان الاقرار بها
دليل الايمان وان كان من الصنف الرابع فاتى بالشهادتين
فقال لا اله الا الله محمد رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ من الدين
الذي هو عليه من اليهودية والنصرانية لان هؤلاء من يقر برسالة محمد
عليه السلام ولكنه يقول انه بعث الى العرب دون غيرهم فلا يكون اتيانه
بالشهادتين بدون التبري دليلا على ايمانه وكذا لو قال يهودي
او نصراني انا مؤمن او مسلم او قال امنت او اسلمت لا يحكم باسلامه
لانهم يدعون انهم مؤمنون وان الايمان والاسلام هو الذي هم عليه
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا قال اليهودي او النصراني انا مسلم
او قال اسلمت سئل عن ذلك اي شيء اردت به ان قال اردت به
ترك اليهودية او النصرانية والدخول في دين الاسلام يحكم باسلامه حتى
لو رجع عن ذلك يكون مرتدا وان قال اردت بقولي اسلمت اني على
الحق ولم ارد بذلك الرجوع عن ديني لم يحكم باسلامه ولو قال اليهودي
او النصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ عن اليهودية او النصرانية
لا يحكم باسلامه لانهم لا يمتنعون عن التوحيد والتبري عن اليهودية او
النصرانية فلا يكون دليل الدخول في دين الاسلام لاحتمال انه تبرأ عن
ذلك ودخل في دين اخر سوى الاسلام فلا يصلح التبري دليل الايمان
مع الاحتمال ولو اقر مع ذلك فقال دخلت في دين الاسلام او في دين
محمد عليه السلام حكم باسلامه لزوال الاحتمال بهذه القرينة بدائع

في فصل فيما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال
من كتاب السير

اذا اسلم الحربي في دار الحرب ولم يعرف ان عليه صلاة ولا صياما ثم خرج
الى دار الاسلام فليس عليه قضاء ما مضى وقال ابو يوسف استحسن
ان يجب عليه القضاء وجه قوله ان الصلاة قد وجبت عليه لوجود
سبب الوجوب وهو الوقت وشرطه وهو الاسلام والصلاة الواجبة
اذا فاتت عن وقتها تقضى كالذمي اذا اسلم في دار الاسلام ولم يعرف
ان عليه ذلك حتى مضى عليه اوقات صلاة ثم علم وجه قول ابي حنيفة

ان وجوب الشرائع

ان وجوب الشرائع يعتمد البلوغ وهو العلم بالوجوب لان وجوبها لا يعرف
الا بالشرع بالاجماع ان اختلف في الايمان الا ان حقيقة العلم ليست
بشرط بل امكان الوصول اليه كاف وقد وجد ذلك في دار الاسلام لانها
دار العلم بالشرائع ولم يوجد في دار الحرب لانها دار الجهل بها بخلاف وجوب
الايمان وشكر النعم وحرمة الكفر والكفران ونحو ذلك لان هذه الاحكام لا يقف
وجوبها على الشرع بل يجب بمجرد العقل عندنا فان ابا يوسف روى عن
ابي حنيفة انه يقول لا عذر لاحد من الخلق في جهله معرفة خالقه لان الواجب
على جميع الخلق معرفة الرب جل جلاله وتوحيده لما يرى من خلق السموات
والارض وخلق نفسه وسائر ما خلق الله تعالى فاما الفرائض فمن لم يعلمها
ولم يبلغه فان هذا لم يقم عليه حجة حكمية بلفظه من سير
البدائع في فصل واما الاحكام التي تختلف

اذا اختلفوا في موت الميت على الاسلام او على الكفر فالقول لمن يدعي انه
مات على الاسلام من قضاء البحر الرائق

في مسائل شتى عند شرح قوله وان مات ذمي

سئل اذا قال الذمي انا مسلم ان فعلت كذا او ان فعلت كذا فانا مسلم
ثم فعله او تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير مسلما اجاب لا يحكم
باسلامه في شيء من ذلك كذا افتى علماؤنا والذي افتي به اذا تلفظ به
بالشهادتين يحكم باسلامه وان لم يتبرأ عن دينه الذي كان عليه لان التلفظ
بها صار علامة على الاسلام فيحكم باسلامه واذا رجع الى ما كان عليه يقتل
الا ان يعود الى الاسلام فيترك قاري الهداية

سئل عن نصراني حصل له خبل في عقله بسبب عشق او غيره لكنه
يستحضر الجواب عما يسئل عنه ويفهم الخطاب فاسلم وحصل له سرور
بذلك وكل وقت يمدح دين الاسلام ويذم دين النصرانية هل يصح اسلامه
اجاب هذا مميز يصح اسلامه ولا يقبل رجوعه ان رجع ويجبر على العود
الى الاسلام قاري الهداية

ما كان الدليل على وجوده قائما يجعل موجودا في حق الاحكام لان اقامة الدليل
مقام المدلول اصل في الشرع والعقل الا ترى ان الخطاب يدور مع دليل
القدرة وسببها دون حقيقة القدرة ومع دليل العلم وسببه دون حقيقة
العلم حتى لا يعذر الجاهل بالله تعالى لقيام الايات الدالة على وجود الصانع
ولا بالشرائع عند امكان الوصول الى معرفتها بدليلها ثم الدليل وان خفي
بحيث يتعذر الوصول اليه يكتفى به اذا كان يمكن الوصول في الجملة اذ الدلائل
تتفاوت في الجلاء والخفاء والمستدلون يتفاوتون في الغباوة والذكاء
فالشرع اسقط اعتبار هذا التفاوت فكانت العبرة لاصل الامكان

في هذا الباب واما ما كان الدليل في حقه متعددا فهو في حق الاحكام ملحق بالعدم
من علاق البدايع قبيل فصل واما صفة الاعيان
ثلثة اوراق تخمينا.

وان صام او حج او ادى الزكوة لا نحكم باسلامه في ظاهر الرواية
من سير قاضيخان فيما يكون اسلاما من الكافر

صبي وقع من الغنيمة في سهم رجل في دار الحرب او بيع منه فمات يصلى عليه
لانه يصير مسلما حكما تبعا لمولاه وان سبي الصبي او الصبية فمات في دار
الحرب فهو على دين ابويه وان ادخل دار الاسلام فان كان معه ابواه
او احدهما فهو على دينهما وان مات الابوان بعد ذلك فهو على ما كان
وان لم يكن معه واحد منهما حين ادخل دار الاسلام يصير مسلما تبعا
للدار او للمولى   قاضيخان في باب
ما يكون اسلاما من الكافر من كتاب السير

ولو سبي الصبي ومعه ابواه او احدهما فلم يخرج من دار الحرب حتى مات
ابواه ثم اخرج الى دار الاسلام فهو مسلم ولو اخرج الى دار الاسلام او قسم
او بيع في دار الحرب ومعه ابواه او احدهما ثم مات ابواه لم يحكم باسلامه
حتى يكبر ويصف الاسلام   من سير التاتارخانية

في الفصل الرابع

ولو اسلم ذمي وله ابن ابن صغير في عياله مات ابواه لم يصر مسلما
باسلام الجد ولا الجدة   ذمي تحته امة فولدت واسلمت الامة فالولد
مسلم باسلامها وكذا ولد ام الولد مسلم باسلام الامة   من سير
خزانة الاكمل نقلا من الزيادات

حربي دخل دارنا بامان ومعه عبد صغير ثم اسلم الحربي فالصغير كافر
كما كان حتى عقل واسلم او اسلم احد ابويه   حربي دخل دارنا بامان فسبي
ولده الصغير وادخل دارنا لا يصير مسلما كانه دخل دارنا مع الاب
بخلاف ما اذا لم يكن له اب في دارنا   من سير
خزانة الاكمل نقلا عن العيون

اعلم ان اصول البدعة ستة الرافضية والناصبية والقدرية
والجبرية والمشبهة والمعطلة وكل صنف يتشعب الى اثني عشر
فرقة فيكون اثنين وسبعين فنذكر اصلهم واعتقادهم وما يوجب الكفر
من كلامهم وما لا يوجبه   اما الروافض فكلامهم مختلف بعضه كفر و
بعضه بدعة وفسق فنبين ذلك   قال بعضهم بان عليا كان الها
نزل من السماء وخرج عن صورة الالوهية الى صورة الناسوتية ففعل
افعالا تدل على الربوبية ثم خرج الى مكانه وهذا القوم قالوا الحي انه الاله

فاحرقهم بالنار واعتقد من بقي منهم بانه لو لم يكن الها لما عذبهم بالنار وهم
كفار بالخلاف   وقال بعضهم بان عليا كان شريكا لمحمد صلى الله عليه وسلم
في النبوة وهذا كفر لان من انكر نبيا فانه يكفر   وقال بعضهم بان النبوة
كانت لعلي وجبريل اخطأ وغلط بنزول الوحي الى محمد ومال اليه بسبب
الصداقة وهذا كفر   وقال بعضهم بان النبوة متصلة من لدن ادم
الى يوم القيمة وهذا كفر   وقال بعضهم بان من علم انه من اهل البيت
فهو نبي سواء ظهرت دعوته او لم تظهر وهذا كفر   ومنهم من قال بان العالم
لا يخلو من امام والامام من اولاد الحسن والحسين وهو يتعلم العلم من الله تعالى
او من جبريل ومن لا يعرفه ولا يؤمن به فموته موت الجاهلية هذا كفر لان فيه اثبات
النبوة   ومنهم من قال بان عليا واولاده واصحابه يرجعون الى
الدنيا وينتقمون من اعدائهم وهذا كفر لانهم ينكرون النص والقيمة
ومنهم من قال بان روح علي واولاده يرجعون الى الدنيا في اجساد اخر
وينتقمون من اعدائهم فيكونون اماما   ومنهم من يؤولون كتاب الله
على غير ما انزل وغير ما يوجب وهذا كفر   ومنهم من قال بان عليا ليس
بميت وهو بروحه وجسده في السماء وما من سحاب الا وعلي معه والرعد
من صوته وهذا كفر   ومنهم من قال النكاح بغير شهود جائز لان عليا
واولاده يحضرون وهذا كفر   ومنهم من قال بان الخمر ليست بحرام
والمتعة واللواطة ليست بحرام ومن طلق امرأته في حالة الحيض لا يقع
ومن طلق امرأته ثلاثا بدفعة واحدة فانه لا يقع وهذا كفر   ومنهم من قال
بان عليا كان افضل واعلم من محمد صلى الله عليه وسلم وكان افصح
واشجع وهذا كفر   ومنهم من قال بان ابا بكر وعمر وعثمان رضوان
الله تعالى عليهم اجمعين كفروا حين قبلوا الخلافة قبل علي ومن تابعهم فهو
كافر وهذا كفر   ومنهم من قال ان عليا صار كافرا حين ترك الخلافة
والامارة والخروج كان له وترك ذلك واخفى الحق وهذا كفر   ومنهم من
قال بان الائمة لم يعرفوا الامام وهم اثنا عشر ثمانية ظهرت دعوتهم و
ثلاثة بواطن وواحد بقي وهو مهدي فانه تجب البيعة لهؤلاء و
من خالفهم فهو كافر وهذا كفر   ومنهم من قال بان عليا كان ولي
العهد والوصي القائم ومن بالغ غيره فهو كافر وهذا كفر   وبهذه
المسائل وما يشبهها تكون كفرا   ومنهم من قال بان عليا كان
افضل من ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم الا ان خلافتهم
تجوز بالاجماع   ومنهم من قال بانه لا تجوز الصلاة خلف الفاجر
ومنهم من قال يجب اللعن على من خرج على علي رضي الله عنه من الصحابة
مثل معاوية وطلحة والزبير وعائشة رضي الله تعالى عنهم ومنهم

من قال بان الوصية واجبة ومنهم من قال بان بعض الناس ولدوا
من بنات ادم وبعضهم ولدوا من حور العين لان الشيث صلوات الله
على نبينا وعليه تزوج بحور العين واصل العرب منه ومنهم من قال
بان نكاح الاخت ما كان مباحا في زمن ادم وكانت مناكحتهم مع
حور العين ومنهم من قال بان النطفة اذا هاجت من صدق
النية فان الولد يكون من الانس واذا هاجت من وسوسة
الشيطان فان الولد يكون من الشيطان ويكون مشركا كقوله تعالى
وشاركهم في الاموال والاولاد وهذا كله غير صحيح لان الله تعالى قال
خلقكم من نفس واحدة وقوله تعالى قل انما انا بشر مثلكم واما قوله
وشاركهم في الاموال والاولاد قال ابن عباس اراد به الزنا ولم يرد
به الشرك لان الزنا قصد بوسوسة الشيطان ومنهم من قال
بان عليا كان اعلم من ابي بكر وعمر وعثمان رضوان الله تعالى عليهم
اجمعين و ومنهم من قال بان حب علي واهل البيت اولى واحق
وهذا كله بدعة وفسوق وليس بكفر والاصل في هذا ان من تكلم بكلام
او اعتقد لشيء يكون انكارا للنص او ما يقوم مقام النص كالسنة
الظاهرة الثابتة او اجماع الامة بانه يوجب الكفر ومن تكلم بكلمة او
اعتقد لشيء خلاف ما عليه الناس وبخلاف الخبر الواحد ويكون شبهة
في ذلك فانه يكون بدعة ولا يكون كفرا واما الناصبية فهم الخارجية
لانهم خرجوا على علي في موضع يسمى حرورا ومن ذلك يسمون حروريا
وكلامهم مختلف كذلك ومنهم من قال بان عليا كافر وهو كفر
ومنهم من قال بانا لا نعرف المومن من الكافر غير ابي بكر وعمر رضي الله
تعالى عنهما ولا نشهد على احد منا لاحد بالايمان ولا بالكفر بل الكل
منافقون وهذا كفر ومنهم من قال بان الايمان مجهول والناس
لا يعلمون الايمان وتمامه وهم ليسوا بمومنين وهذا كفر ومنهم
قال بانه لا يجوز ترك الجهاد لاحد من المسلمين والمومنين ذكرا كان
او انثى فقيرا كان او غنيا ومن ترك الجهاد فهو كافر وهذا كفر
ومنهم من قال بانه لا يجوز دفع الزكوة لاحد لانه ظهر الفسق والمناكر
ولا يعرف الكافر من المومنين وهذا كفر ومنهم من قال بان النسا
كالرياحين فانه يجوز لكل واحد ان يشمه ويجوز وطئهن من غير
نكاح ولا ملك وهذا كفر ومنهم من قال بانه لا يجوز التحاكم لان
الحكم لله تعالى ومن تحاكم الى احد فانه يكفر قالوا بان عليا تحاكم الى
موسى الاشعري وكفر بالتحكيم وهذا كفر ومنهم من قال بان الامام
والخليفة ليس بحق ولا يجوز نصب الامير والقضاة ولا يجوز الحكم

والجمعة

والجمعة والجماعة لانهم لا يعرف الكافر من المومن ولا يعرف اهل الامامة
وهذا كفر ومنهم من قال بان الصحابة اختلفوا فيما بينهم وخرج بعضهم
على بعض بالقتال واشتبه الامر علينا فلا نعرف المحق من المبطل فنتوقف
فيهم ولا نتبرأ من احد ولا نتولاه وهذا كفر لانهم يخرجون الاجماع
ولم يروا الامام على انفسهم وكذلك جوزوا الخروج على من ادعى الامارة
وكذلك قالوا بان المومن اذا اذنب ذنبا صغيرا او كبيرا يصير كافرا
وهذا كفر فهذه الكلمات منهم كفر ومنهم من قال بان دعاء الاحياء
وصدقاتهم لا ينفع الموتى وكذلك لا يجوز البول على الارض لان الارض
مسجد لنا ويجب ان يبول في الكوز ويطرح في الماء ومنهم من قال
بانه لا يجوز المواكلة والمخالطة مع احد لانه لا نعرف الطاهر من النجس
ومنهم من قال يجب الوصية بحديد يمكن الجهاد به ومن لم يوص فهو ظالم
ومنهم من قال بان العرض بيع وكذا لم يجوزوا الصلاة مع السراويل
لانه يجوز ان يبقى الضرط وهذا كله بدعة يوجب الاستغفار والتوبة
ولا يوجب التكفير واما القدرية وهم الذين انكروا القدر بالشر
من الله تعالى فان كلامهم مختلف كذلك ومنهم من قال بان الخير من الله
تعالى والقضاء والشر منا او من ابليس وهذا كفر لانهم نفوا الربوبية
عن الله تعالى ومنهم من انكروا صفات الله تعالى ومنهم من قال بان
القران مخلوق ومنهم من قال بان الجنة والنار غير مخلوقتين وغير
باقيتين ومنهم من انكروا الصراط والميزان والحساب وهذا كله
كفر لانهم انكروا النص والربوبية ومنهم من قال بان الخير من الروح
اللاهوتي والشر من الروح الشيطاني وهذا كفر ومنهم من قال
بان الاعمال كلها لا ندري اهي من قبل الله تعالى او من العباد ولا يدري
ايهم مثابون او معاقبون وهذا كفر لانهم انكروا النص ولا يرون
الثواب والعقاب على الاعمال ومنهم من قال بان الله تعالى لم يخلق
الشيطان لانه يكون في تخليقه تخليق الكفر وارادة الكفر والشر
وهذا كفر لانهم انكروا النص واثبتوا القديمين ومنهم من قال
من ارتكب كبيرة لم تقبل توبته ابدا وهذا كفر لانهم اثبتوا خالقا
غير الله تعالى ومنهم من قال بان النسخ غير جائز وكل كتاب نزل
من السماء فالعمل به واجب وهذا كفر لانه انكار للنص ومنهم من
قال بان العهد والبيعة من كل الناس غير صحيح وقال بعضهم
بان الكسب واجب على كل حال وهذا بدعة وليس بكفر لظهور التاويل
منه وروي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال اذا رأيتم القدرية
فاقتلوهم فانهم مجوس هذه الامة واما الجبرية وهم المرجئة الملعونة

الذين يقولون بان المعصية لا تضر لان الافعال كلها من الله تعالى
والعبد مجبور في ذلك فان كلامهم مختلف كذلك ومنهم من قال
بانه ليس للعباد افعال على الحقيقة لا في الخير ولا في الشر وما يفعل
العبد فالفاعل هو الله تعالى كذلك وهذا كفر لانهم وصفوا الله تعالى
بالقبائح والزنا وقالوا بانه لو عذبهم على ذلك يكون ظالما وهذا كفر
ومنهم من قال بان الفعل من العبد ظاهرا ومجازا اما في الحقيقة
الاستطاعة لنا والعبد كالشجر اذا حركتها الريح تحركت وكذلك
العبد مجبور كالشجر وهذا كفر لان هذا كفر تسليط وكره على الكفر
والمعاصي والقبائح فلا يجوز العقوبة على ذلك ومن اعتقد هذا
يصير كافرا ومنهم من قال بان الله تعالى خلق الاشياء وفرغ و
استراح عن التخليق وجف القلم وكل شيء يظهر من غير امر الله تعالى
وهذا كفر لانهم وصفوا الله تعالى بالشغل والفراغ واعتقدوا
زوال الامر ونهايته واعتقدوا زوال الربوبية والفعل ومنهم
من قال بان الله تعالى يحرق الكافر في النار ويميتهم ويحييهم
فيبقاهم موتا حرقا وهذا كفر لانه انكر النص ومنهم من قال
بان الله تعالى يعذب عباده على افعال نفسه وعلمه بهم لا على افعالهم وهذا
كفر ومنهم من قال بان كل ما يخطر في القلب من خير او شر فانه يجوز
اتباعه ويكون ذلك من الله تعالى وهذا كفر لانه اثبت الوحي والامر
بالقلب وجوز الامر بالشر من الله تعالى ومنهم من قال بان العبد
اذا بلغ غاية المحبة وصفا قلبه وشرب كاس محبته سقط عنه
الكلفة وارتفعت عنه العبادة بالتكليف وهذا كفر ومنهم من قال
بان الفكر افضل من اداء الفريضة وهذا كفر ومنهم من قال
بان اموال الدنيا مشتركة بين بني ادم بسبب الوراثة من ادم وحوا
فمن اخذ شيئا فذلك حقه ولا يجوز لاحد ان يمنعه وهذا كفر ومنهم
من قال من تعلم العلم صار شريكا في اموال الناس ومن منعهم يصير
كافرا وهذا كفر ومنهم من قال بانه لا فرض من الله تعالى على الناس
شيئا ان شاؤا فعلوا وان شاؤا تركوا وهذا كفر ومنهم من قال
بان العبد ليس بمكلف بدون الايمان والكفر وهذا كفر ومنهم
من قال بان الامر بالعبادات لا يوجب التكرار وهذا كفر ومنهم
من قال بان المومن ليس بمومن على الحقيقة والكافر ليس بكافر على الحقيقة
لجواز تغييرهم في الاخرة وهذا كفر ومنهم من شك في ايمانه وقال
بان الايمان والشهادة هل يكون ايمانا وهل يزيل الكفر وان اعتقد
ام لا وهذا كفر ومنهم من قال بان الايمان عمل لا عبرة للاقرار و

التصديق وهو كفر

والتصديق وهو كفر ومنهم من قال بان الثواب والعقاب
قد قسم ولا يزيد ولا ينقص سواء فعل او لم يفعل وهذا بدعة سيئة
لان للافعال تاثيرا كما قال عليه السلام كل ميسر لما خلق له ومنهم من قال
بان القضاء قد سبق للسعيد السعادة وللشقي الشقاوة
ومنهم من قال بان الايمان ان يعلم الاشياء من الحق والباطل ويكون
عالما ومنهم من قال بان الايمان يزيد وينقص ومنهم من قال
بان الاستثناء في الايمان جائز ومنهم من قال بان القياس ليس
بحجة وكذلك الروافض انكروا القياس ولكنه حجة ان ارادوا بذلك
كل القياس فانه يصير كافرا لان كون القياس حجة يثبت بالنص
وان ارادوا بذلك بعض القياس فانه لا يكفر ويكون بدعة
واما المشبهة قاتلهم الله تعالى فانهم اثبتوا صفاتا وجوزوا الحد بتشبيه
بالبارئ من غير علم وبالسمع من غير معنى وكلاهما فاسد لا يجوز في الحكمة
والعلم قال بعضهم بان الصانع جوهر وهذا كفر وقال بعضهم بان
الله تعالى على صورة الانسان وهذا كفر وقال بعضهم بانه جسم وكذا
كفر وقال بعضهم بان له لحما ودما ويدا وكفا واصابع وهذا كفر
وقال بعضهم بانه نور يتلألأ وهذا كفر وقال بعضهم بان لله تعالى مجيئا
ونزولا فان عنى بهما الانتقال يكون كافرا وان قال نزوله ومجيئه
من غير كيف ولا انتقال لا يكون كافرا وقال بعضهم بان الله تعالى
فوق العرش موجود واستوى وانحاز وهذا كفر فان اثبات الجهة
الى الله تعالى كفر وان قال بان الله تعالى فوق العرش بلا كيف ولا ادا
فانه لا يكون كفرا بل يكون خطاء وقال بعضهم بان لله تعالى قدما
وهذا كفر والاصل في هذا ان من وصف الله تعالى بما يوجب التغيير
والتشبيه بصفات المخلوقين سواء ورد النص فيه اولا فانه يصير
كافرا بلا خلاف واما المعطلة فمنهم من قال بانه لا حقايق
للاشياء والاسماء فالنار تسمى نارا والماء يسمى ماء فربما يكون على العكس
وهذا كفر لان فيه انكارا للنص وتؤدي الى تعطيل الاحكام والربوبية
والعبودية لجواز ان يكون الرب عبدا وعلى العكس ومنهم من
قال بان الصانع لا يعرف بالحقيقة ولا يدرك وهذا كفر لان اوصاف
المعرفة تثبت بالنص ومنهم من يقول بانا لا نقول بانه الله تعالى
شيء او ليس بشيء بل نتوقف فيه وهذا كفر لانه انكار للنص قال الله تعالى
قل اي شيء اكبر شهادة قل الله شهيد ومنهم من قال بان الله تعالى
ملتزق بكل مكان ولا يباين منه شيء وهذا كفر ومنهم من يقول
بانه لا يجوز لاحد ان يثبت لنفسه ربا ولا ان يذكره وهذا كفر

ومنهم من يقول بان اربع صفات الله تعالى غير مخلوقة العلم والقدرة والتخليق والمشية والباقية مخلوقة وهذا كفر للزوم الزيادة في ذات الله تعالى ومنهم من قال لا نقول القران مخلوق او غير مخلوق وهذا كفر ومنهم من قال الجنة والنار تفنيان وهذا كفر ومنهم من قال ان المومن لا يدخل النار ومعنى الورود الحضور وليس بدخول وهذا كفر ومنهم من انكر عذاب القبر قال بعض الفقهاء بانه يكفر وقال البعض لا يكفر لانه يثبت بخبر الاحاد و الاصح انه يكفر ومنهم من قال بان الحوض والصراط والميزان ليس بحقيقة وقال الحوض هو الماء والصراط هو الدين والميزان هو العدل وهذا خطاء في التاويل وليس بكفر تم البغدادي

في رسالته لالفاظ الكفر ناقلا عن التمهيد

ولا يجبر ولد ولده على الاسلام لان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام اذ لو كان كذلك لكان الكفار كلهم مرتدين لكونهم من اولاد نوح وادم عليهما السلم فينبغي ان يجرا احكام الردة عليهم وليس كذلك بالاجماع

بدايع في الفاظ الكفر من كتاب السير

الولد يتبع خير الابوين دينا لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم و لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس

زيلعي من نكاح الكافر

ثم انما يعتبر تبعية الابوين والدار اذا لم يسلم بنفسه وهو يعقل الاسلام فاما اذا اسلم وهو يعقل الاسلام لا يعتبر التبعية ويصح اسلامه عندنا وعند الشافعي لا يصح واحتج بقوله عليه السلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ اخبر ان الصبي مرفوع القلم والفقه مستنبط منه وهو ان الصبي لو صح اسلامه الا ان يصح فرضا واما ان يصح نفلا ومعلوم ان التنفل بالاسلام محال والفرضية بخطاب الشرع والقلم عنه مرفوع ولان صحة الاسلام من الاحكام الضارة فانه سبب لحرمان الميراث والنفقة لوقوع الفرقة بين الزوجين والصبي ليس من اهل التصرفات الضارة ولهذا لم يصح طلاقه وعتاقه ولم يجب عليه الصوم والصلاة فلا يصح اسلامه ولنا انه امن بالله تعالى عن غيب فيصح اسلامه كالبالغ وهذا لان الايمان عبارة عن التصديق لغة وشرعا وهو تصديق الله تعالى في جميع ما انزل على رسله وتصديق رسله عليهم السلم

في جميع ما جاؤا به

في جميع ما جاؤا به عن الله تعالى وقد وجد ذلك منه لوجود دليله وهو اقرار العاقل وخصوصا عن طوع فيترتب عليه الاحكام لانها مبنية على وجود الايمان حقيقة قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وقال عليه السلم لا يرث المومن الكافر ولا الكافر المومن قوله انه مرفوع القلم قلنا نعم في الفروع الشرعية فاما الاصول العقلية فممنوع ووجوب الايمان من الاحكام العقلية فيجب على كل عاقل والحديث يحمل على الاحكام الشرعية توفيقا بين الدلائل وبالقول واما حكم الايمان فنقول ثبت به العصمة و النجاة للايمان حكمان احدهما يرجع الى الاخرة والثاني يرجع الى الدنيا اما الذي يرجع الى الاخرة فكينونة المومن من اهل الجنة اذا ختم عليه قال الله تعالى من جاء بالحسنة فله خير منها واما الذي يرجع الى الدنيا فعصمة النفس و المال لقوله عليه السلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماؤهم واموالهم الا بحقها الا ان عصمة النفس تثبت مقصودة وعصمة المال تثبت تبعا لعصمة النفس اذ النفس اصل في التخليق والمال خلق بذلة للنفس استبقاء لها فمتى ثبت عصمة النفس تثبت عصمة المال تبعا الا اذا وجد القاطع للتبعية على ما نذكر فعلى هذا اذا اسلم اهل بلدة من اهل الحرب قبل ان يظهر عليهم المسلمون حرم قتلهم و لا سبيل لاحد على اموالهم على ما قلنا وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلم على مال فهو له ولو اسلم حربي في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم عمدا او خطاء فلا شيء عليه الا الكفارة وعند ابي يوسف عليه الدية في الخطاء وعند الشافعي عليه الدية مع الكفارة في الخطاء والقصاص في العمد واحتج بالعمومات الواردة في باب القصاص والدية من غير فصل بين مومن قتل في دار الاسلام او في دار الحرب ولنا قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة مومنة اوجب الكفارة وجعلها كل موجب قتل المومن الذي هو من قوم عدو لنا لانه جعله جزاء والجزاء ينبئ على الكفاية بها عما سواها من القصاص والدية جميعا ولان القصاص لم يشرع الا لحكمة الحياة قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة والحاجة الى الاحياء عند قصد القتل لعداوة حاملة عليه ولا يكون ذلك الا عند المخالطة ولم توجد ههنا وعلى هذا اذا اسلم ولم يهاجر الينا حتى ظهر المسلمون على الدار فما كان في يده من المنقول فهو له ولا يكون فيئا الا عبدا يقاتل فانه يكون فيئا لان نفسه استفاد العصمة بالاسلام وماله الذي في يده تبع له من كل وجه فكان معصوما تبعا لعصمة النفس الا عبدا يقاتل لانه اذا قاتل فقد خرج من يد المولى فلم يبق تبعا له فانقطعت العصمة لانقطاع التبعية فيكون محلا للتملك

بالاستيلاء وكذلك ما كان في يد مسلم او ذمي وديعة له فهو له ولا يكون
فيئا لان يد المودع يده من وجه من حيث انه يحفظ الوديعة له و
يد لغيره من حيث الحقيقة وكل واحد منهما معصوم فكان ما في يده
معصوما فلا يكون محلا للتملك واما ما كان في يد حربي وديعة يكون
فيئا عند ابي حنيفة وعندهما يكون له من جهاد

البدائع في فصل ما يعترض من الاسباب

اذا سبي الصبي واخرج الى دار الاسلام فهذا لا يخلو من ثلثة اوجه اما
ان سبي مع ابويه واما ان سبي مع احدهما واما ان سبي وحده
فان سبي مع ابويه فما دام في دار الحرب فهو على دين ابويه حتى لو مات
لا يصلى عليه وهذا ظاهر وكذا اذا سبي مع احدهما وكذلك اذا ان
خرج الى دار الاسلام ومعه ابواه او احدهما لما بينا فان مات الابوا
بعد ذلك فهو على دينهما حتى يسلم بنفسه ولا تنقطع تبعية الابوين
بموتهما لان بقاء الاصل ليس بشرط لبقاء الحكم في التبع وان اخرج
الى دار الاسلام وليس معه احدهما فهو مسلم لان التبع انتقل الى
الدار لما بينا ولو اسلم احد الابوين في دار الحرب فهو مسلم تبعا
له لان الولد يتبع خير الابوين دينا لما بينا وكذا لو اسلم احد الابوين
في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعده والرجل في دار الاسلام فهو مسلم
تبع له لانه جمعهما دار واحدة لان تبعية الدار لا تعتبر مع احد الابو
لما ذكرنا فاما قبل الادخال في دار الاسلام فلا يكون مسلما لانهما في
دارين مختلفين واختلاف الدار يمنع التبعية في الاحكام انتهى

بدائع في فصل ما يعترض من الاسباب من
كتاب السير

واما الحكم بالاسلام من طريق التبعية فان الصبي يحكم باسلامه تبعا لابويه
عقل او لم يعقل ما لم يسلم بنفسه اذا عقل ويحكم باسلامه تبعا للدار
ايضا والجملة فيه ان الصبي يتبع ابويه في الاسلام والكفر ولا عبرة
بالدار مع وجود الابوين او احدهما لانه لا بد له من دين تجري عليه
احكامه والصبي لا يهتدي لذلك اما لعدم عقله واما لقصوره فلا بد
وان يجعل تبعا لغيره وجعله تبعا للابوين اولى لانه يولد منهما وانما الدار
منشؤه وعند العدم منهما فالدار التي فيها الصبي تنتقل التبعية
الى الدار لان الدار تستتبع الصبي في الاسلام في الجملة كاللقيط
فاذا اسلم احد الابوين فالولد يتبع المسلم لانهما استويا في جهة
التبعية وهو التولد والتفرع فيترجح المسلم بالاسلام لانه يعلو
ولا يعلى ولو كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي لان

الكتابي الى احكام الاسلام اقرب فكان الاسلام منه ارجى من سير
البدائع في فصل ما يعترض من الاسباب

باب المرتد وما يناسبه

ويشترط في جواز قتل المرتد ان لا يكون اسلامه بطريق التبعية ولذا قال
في البدائع صبي ابواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لابويه فبلغ كافرا و
لم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه
اذ هي اسم للتكذيب بعد سابقة تصديق ولم يوجد منه التصديق بعد
البلوغ حتى لو اقر بالاسلام ثم ارتد يقتل ولكنه في الاولى يحبس لانه
كان له حكم الاسلام قبل البلوغ تبعا والحكم في اكسابه كالحكم في اكساب
المرتد لانه مرتد حكما انتهى وان لا يكون في اسلامه شبهة لان السكران
لو اسلم صح اسلامه فان رجع مرتدا لا يقتل كالصبي العاقل اذا ارتد
كذا في التاتارخانية البحر الرائق عند
شرح قوله ويحبس ثلثة ايام من باب المرتدين

اعلم ان الارتداد فيما نقل عن الامام ابي حنيفة رحمه الله ان يقول
برئت من الاسلام او دخلت في دين النصرانية او يقول تركت
دين الاسلام ودخلت في دين اليهودية والمجوسية او قال برئت
من دين الاسلام او انا برئ عن محمد صلى الله عليه وسلم او كذب باحد
من الانبياء وينتقص احدا من الانبياء او جحد بان الله خالقه
او ربه وكذب بالجنة او بالنار او بالحساب كان مرتدا وبانت امرأته
منه فان لم يتب قتل فان قال تبت يقال له انه يقول اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا رسول الله ويقر بما جاء به من عند الله ويتبرأ من
الذي ينتحل فاذا قال ذلك فقد تاب ويؤجل ثلثة ايام فان عاد الى
الردة ثانيا فطلب التاجيل اجل هكذا في الثالثة وفي الرابعة يضرب
من غير تاجيل فاذا اسلم قبل اسلامه وضرب ضربا وجيعا ويحبس ولا يخرج
حتى يرى عليه خشوع التوبة وجحود المرتد الردة رجوع الى الاسلام
المرتدون اذا غلبوا على مدينة ثم ظهروا عليهم يقتلون ويجبر نساؤهم
وصبيانهم على الاسلام ولو لحق المرتد بدار الحرب وحكم القاضي
بلحاقه فكسب الاسلام يقسم بين ورثته المسلمين وكسب الردة يوضع
في بيت المال وديونه المؤجلة تصير حالة وما لزمه من دين حال
اسلامه يقضى من كسب الاسلام وفي الروضة الناطفي في الرابعة
اذا اسلم لا يضرب ولا يحبس ولو اذن الكافر يكون مسلما قال محمد
لا يكون مسلما حتى يؤذن في الجامع او يشهد بذلك وفي مجموع
النوازل لو اذن في وقت الصلاة يجبر على الاسلام انما لو قرأ القرآن

او تعلم لا يكون اسلاما ولو شهدوا انه صلى الصلاة الخمس مع المسلمين
في الجماعة كان ذلك اسلاما وفي الروضة الكافر لو صلى وحده
فهو منه اسلام ايضا ولو شهدوا انهم راوه حج او تهيأ للاحرام
ولبى وشهد المناسك كلها مع المسلمين كان اسلاما ولو لبى ولم يشهد
المناسك او شهد مناسك ولم يلب ذكر في التجريد انه لا يكون
مسلما ولو شهد واحد فقال رايته يصلي في المسجد الاعظم وشهد
اخر فقال رايته يصلي في مسجد اخر لم يقتل اذا ارتد ولكن يجبر على
الاسلام مسلم تزوج امراة يعرف ابواها بالاسلام لا ابواها اما
اذا لم يعرف يبين لها صفة الاسلام ويقول لها هل تقرين بهذا
ان قالت نعم كانت مسلمة والا فلا وفي الجامع الكبير
لو قيل ليهودي هل تعرف صفة اليهودية قال لا فهو ليس بيهودي
وكذا المسلم على هذا اذا اكره على الاسلام فاجرى كلمة الاسلام على
لسانه يكون اسلاما فان رجع عن الاسلام قال محمد لا يجبر على الاسلام
والسكران اذا اسلم يكون اسلاما فان رجع عن الاسلام قال محمد
لا يجبر على الاسلام وفي نوادر ابن رستم يجبر على العود ولا يقتل
شهد مسلم واحد على نصراني انه اسلم قبل موته يجعل مسلما ولو شهد
على ميت مسلم انه ارتد ومات على ردته لم يقبل وفي السير يصلي
المسلمون على ميت بقول واحد بعد ان يكون عدلا شهد نصرانيان
على نصراني انه قد اسلم وهو يجحد لم يجز شهادتهما عليه وكذا لو شهد
رجل وامراتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر في ذلك
سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها قد اسلمت جاز وتجبر
على الاسلام ولا يقتل وهذا كله قول ابي حنيفة وفي نوادر
ابن رستم تقبل شهادة رجل وامراتين في اسلام رجل نصراني ويجبر
على الاسلام ولا يقتل في قول ابي يوسف وبه يفتى وكذلك شهادة
النصرانيين على نصراني انه اسلم ومحمد مع ابي حنيفة في عدم القبول
والجبر ولو دخل الذمي دار الحرب وسرق صبيا وادخله دار
الاسلام يحكم باسلامه ولو اشتراه لا يحكم باسلامه لانه ملكه فصل
الكركي في اخر باب ما يصير به الكافر مسلما من
كتاب الكراهية كذا في الخلاصة
رجل ارتد مرارا وجدد الاسلام في كل مرة وجدد النكاح على قول
ابي حنيفة تحل له امراته من غير اصابة الزوج الثاني لان عنده
الردة لا يكون طلاقا قاضيخان في باب
الردة واحكام اهلها

وجحود الكفر توبة بزازية في نوع فيما يكون كفرا
وما لا من كتاب الفاظ الكفر
توبة المرتد ان ياتي بالشهادتين ويتبرأ عن الدين الذي انتقل اليه
وان تاب ثم ارتد ثانيا تحكمه في المرة الثانية كحكمه في المرة الاولى
انه ان تاب في المرة الثانية قبلت توبته وكذلك في الثالثة والرابعة
لوجود الايمان ظاهرا في كل كرة لوجود دليله وهو اقرار العاقل وقال
الله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا فقد اثبت الايمان
له بعد وجود الردة منه والايمان بعد وجوده لا يحتمل الردة الا انه
اذا تاب في المرة الرابعة يضربه الامام ويخلي سبيله وروي عن ابي حنيفة
انه اذا تاب في المرة الثالثة حبسه الامام ولم يخرجه من السجن حتى يرى
عليه خشوع التوبة والاخلاص من البدايع
في بيان احكام المرتدين من كتاب السير
واما الذي يرجع الى ماله فثلاثة انواع حكم الملك وحكم الميراث وحكم الدين
اما الاول فنقول لا خلاف في انه اذا اسلم تكون امواله على حكم ملكه واختلف
في انه يزول بنفس الاسباب مقصورا على الحال او بالردة من حين وجودها
على التوقف فعند ابي يوسف ومحمد ملك المرتد لا يزول عن ماله بالردة
وانما يزول بالموت او القتل او باللحاق بدار الحرب وعند ابي حنيفة
الملك في امواله موقوف على ما يظهر من حاله وعلى هذا الاصل يبنى
حكم تصرفات المرتد انها جائزة عندهما كما تجوز من المسلم حتى لو اعتق
او دبر او كاتب او باع او اشترى او وهب نفذ ذلك كله وعنده
تصرفاته موقوفة لتوقف املاكه فان اسلم جاز كله وان مات او قتل او
لحق بطل كله وجه قولهما ان الملك كان ثابتا له حالة الاسلام لوجود سبب
الملك واهليته وهي الحرية والردة لا تؤثر في شيء من ذلك ثم اختلفا
فيما بينهما في كيفية الجواز فقال ابو يوسف جوازها جواز تصرف الصحيح
وقال محمد جوازها تصرف المريض مرض الموت وجه قول محمد ان المرتد
على شرف التلف لانه يقتل فاشبه المريض مرض الموت وجه قول
ابي يوسف ان اختيار الاسلام بيده فيمكنه الرجوع الى الاسلام فيتخلص
عن القتل والمريض لا يمكنه دفع المرض عن نفسه فانى يتشابهان
وجه قول ابي حنيفة انه وجد سبب زوال الملك وهو الردة لانها سبب
لوجود القتل والقتل سبب لحصول الموت فكان زوال الملك عند
الموت مضافا الى السبب السابق وهو الردة ولا يمكنه اللحاق بدار
الحرب باموال لانه لا يمكن من ذلك بل يقتل فيبقى ماله فاضلا عن حاجته
فكان ينبغي ان يحكم بزوال ملكه للحال الا انا توقفنا فيه لاحتمال العود الى الاسلام

لانه اذا عاد ترتفع الردة من الاصل وتجعل كان لم تكن فلهذا التوقف
في الزوال للحال لاشتباه العاقبة فان اسلم تبين ان الردة لم تكن
سببا لزوال الملك لارتفاعها من الاصل فيتبين ان التصرف صادف
محله وان قتل او مات او لحق تبين انها وقعت سببا للزوال من
حين وجودها فيتبين ان الملك كان زائلا من حين وجود الردة
لان الحكم لا يتخلف عن سببه فلم تصادف التصرف محله فبطل فاما
قبل ذلك كان ملكه موقوفا فكانت تصرفاته المبنية عليه موقوفة ضرورة
واجمعوا على انه يصح استيلاده حتى لو استولد امته فادعى ولدها
انه يثبت النسب وتصير الجارية ام ولد له اما عندهما فلان
المحل مملوك له ملكا تاما واما عند ابي حنيفة فلان الملك الموقوف
لا يكون ادنى حالا من حق الملك ثم حق الملك يكفي لصحة الاستيلاد
فهذا اولى واجمعوا على انه يصح طلاقه وتسليمه الشفعة لان الردة
لا تؤثر في ملك النكاح والثابت للشفيع حق لا يحتمل الارث
ومعاوضته موقوفة بالاجماع لانها مبنية على المساواة واما المرتدة
فلا يزول ملكها عن اموالها بلا خلاف فيجوز تصرفاتها في مالها بالاجماع
لانها لا تقتل فلم تكن ردتها سببا لزوال ملكها واذا عرفت حكم ملك
المرتد وحال التصرفات المبنية عليه فحال المرتد لا يخلو من ان يسلم او يموت
او يقتل او يلحق بدار الحرب فان اسلم فقد عاد على حكم ملكه القديم لان
الردة ارتفعت من الاصل حكما وجعلت كان لم تكن اصلا وان
مات او قتل صار ماله لورثته وعتق امهات اولاده ومدبروه و
مكاتبه اذا ادى الى ورثته وتحل الديون التي عليه وتقضى عنه لان
هذه احكام الموت وكذلك اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي
باللحاق لان اللحاق بدار الحرب بمنزلة الموت في حق زوال ملكه عن امواله
المتروكة في دار الاسلام لان زوال الملك عن المال بالموت حقيقة لكونه
مالا فاضلا عن حاجته لانتهاء حاجته بالموت وعجزه عن الانتفاع
به وقد وجد هذا المعنى في اللحاق لان المال الذي في دار الاسلام
خرج من ان يكون منتفعا به في حقه لعجزه عن الانتفاع به فكان في حكم
المال الفاضل عن حاجته لعجزه عن قضاء حاجته به فكان اللحاق بمنزلة
الموت في كونه مزيلا للملك واذا قضى القاضي باللحاق يحكم باعتاق
امهات اولاده ومدبريه ويقسم ماله بين ورثته وتحل ديونه المؤجلة
لان هذه احكام متعلقة بالموت وقد وجد معنى واما المكاتب فيؤدي
الى ورثته ويعتق فاذا عتق فولاؤه للمرتد لانه المعتق ولو لحق بدار
الحرب ثم عاد الى دار الاسلام مسلما فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان

ان يعود قبل قضا

ان يعود قبل قضاء القاضي باللحاق بدار الحرب والثاني ان يعود بعد ذلك
فان عاد قبل ان يقضي القاضي باللحاق عاد على حكم املاكه في المدبرين وامهات
الاولاد وغير ذلك لما ذكرنا ان هذه الاحكام متعلقة بالموت و
اللحوق بدار الحرب ليس بموت حقيقة لكن يلحق بالموت اذا اتصل
به قضاء القاضي باللحاق فاذا لم يتصل به لم يلحق فاذا عاد يعود على حكم
ملكه وان عاد بعد ما قضى القاضي باللحاق فما وجد من ماله في يد ورثته
بحاله فهو احق به لان الوارث انما جعل خلفا له في ماله فكان تصرفه بطريق الخلافة
له فاذا عاد وكان فله ان ياخذه اذا وجده قائما على حاله وما زال ملك الوارث
عنه بالبيع او بالعتق فلا رجوع فيه لان تصرف الخلف كتصرف الاصل
بمنزلة تصرف الوكيل واما ما اعتق الحاكم من امهات اولاده و
مدبريه فلا سبيل عليهم لان الاعتاق مما لا يحتمل الفسخ وكذا المكاتب
اذا ادى الى الورثة ان كان قائما اخذه وان زال ملكهم عنه لا يجب
عليهم ضمانه كسائر امواله لما بينا وان كان لم يؤد بدل الكتابة
بعد ياخذ بدل الكتابة وان عجز عاد رقيقا له ولو رجع كافرا الى دار الاسلام
واخذ طائفة من ماله وادخلها دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه فان رجع
بعد ما قضى باللحاق فالورثة احق به ان وجدته قبل القسمة اخذته مجانا
بلا عوض وان وجدته بعد القسمة اخذته بالقيمة في ذوات القيم
لانه اذا لحق وقضى باللحاق فقد زال ملكه الى الورثة فهذا مال مسلم
استولى عليه الكافر واحرزه بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار
فوجده المالك القديم فالحكم فيه ما ذكرنا وان رجع قبل الحكم
باللحاق ففيه روايتان في رواية هذا ورجوعه بعد الحكم باللحاق
سواء وفي رواية يكون فيئا لا حق للورثة فيه اصلا والله اعلم
ولو جنى المرتد جناية ثم لحق بدار الحرب ثم عاد الينا تائبا
فما كان من حقوق العباد كالقتل والغصب والقذف يؤخذ به وما
كان من حقوق الله كالزنا والسرقة وشرب الخمر يسقط لان اللحاق
يلحق بالموت فيورث شبهة في سقوطها يسقط بالشبهات ولو
فعل شيئا من ذلك بعد اللحاق بدار الحرب ثم مات لم يؤخذ بشيء منه
لان فعله لم ينعقد موجبا لصيرورته في حكم اهل الحرب هذا الذي ذكرنا
حكم ماله الذي خلفه في دار الاسلام واما المال الذي لحق به دار الحرب
فهو ملكه حتى لو ظهر المسلمون عليه يكون فيئا لان ملك الورثة لم يثبت
في المال المحمول الى دار الحرب فبقي على ملك المرتد وهو غير معصوم فكان
محل التملك بالاستيلاء كسائر اموال اهل الحرب واما حكم الميراث
فنقول لا خلاف بين اصحابنا في ان المال الذي اكتسبه في حال الاسلام

يكون ميراثا لورثته المسلمين اذا مات او قتل او لحق وقضى باللحاق
وقال الشافعي هو فيء وحجته ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر نفى ان يرث المسلم
الكافر والمرتد مسلم فيجب ان لا يرثه ولنا ما روي ان عليا
رضي الله عنه قتل المستورد العجلي بالردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين
وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم ولم ينقل الانكار
عليه منكر فيكون اجماعا من الصحابة ولان الردة في كونها سببا
لزوال الملك كالموت على اصل ابي حنيفة رحمه الله على ما قررناه
فاذا ارتد فهذا مسلم مات فيرثه المسلم فاذا هذا ارث المسلم من
المسلم لا من الكافر فقد قلنا بموجب الحديث بحمد الله تعالى واما على
اصلهما فالردة وان كانت لا توجب زوال الملك بحكم احتمال العود
الى الاسلام الا ترى انه يجبر على الاسلام فيبقى على حكم الاسلام في حق الارث
وذلك جائز الا ترى انه يبقى على حكم الاسلام في حق المنع من التصرف في الخمر
والخنزير فجاز ان يبقى عليه في حق حكم الارث ايضا فلا يكون ارث
المسلم من الكافر فيكون عملا بالحديث ايضا والله اعلم واختلفوا
في الاكساب المكتسبة في حال الردة قال ابو حنيفة هو فيء وقال
ابو يوسف ومحمد هو ميراث وجه قولهما ان كسب الردة ملكه
لوجود سبب الملك من اهل الملك في محل قابل ولا شك ان المرتد اهل
الملك لان اهلية الملك بالحرية والردة لا تنافيها بل تنافي ما بنا فيها
وهو الرق اذ المرتد لا يحتمل الاسترقاق واذا ثبت ملكه فيه احتمل الانتقال
الى ورثته بالموت او ما هو في معنى الموت على ما بينا وجه قول
ابي حنيفة ما ذكرنا ان الردة سبب لزوال الملك من حين وجودها
بطريق الظهور على ما بينا ولا وجود للشيء مع وجود سبب زواله فكان
كسب الردة مالا لا مالك له فلا يحتمل الارث فيوضع في بيت المال
كاللقطة ثم اختلفوا فيما يورث من مال المرتد انه يعتبر حال الوارث
وهي اهلية الوراثة وقت الردة ام وقت الموت ام من وقت
الردة الى وقت الموت فعند ابي يوسف ومحمد تعتبر اهلية
الوراثة وقت الموت لان ملك المرتد انما يزول عندهما بالموت
فيعتبر الاهلية في ذلك الوقت لا غير وعن ابي حنيفة روايات
في رواية يعتبر وقت الردة لا غير حتى لو كان اهلا وقت الردة ورث
وان زالت اهليته بعد ذلك وفي رواية يعتبر دوام الاهلية من
وقت الردة الى وقت الموت وجه هذه الرواية ان الارث
يثبت بطريق الاستناد لا بطريق الظهور لان الموت امر لا بد منه

للارث والقو

للارث والقول بالارث بطريق الظهور ايجاب الارث قبل الموت و
لا سبيل اليه فاذا وجد الموت ثبت الارث ثم يستند الى وقت
وجود الردة وزوال الاهلية فيما بين الوقتين يمنع من الاستناد
فيشترط دوام الاهلية من وقت الردة الى وقت الموت حتى لو كان
بعض الورثة مسلما وقت الردة ثم ارتد عن الاسلام قبل موت المرتد
لا يرث وكذا اذا مات قبل موته او المراة انقضت عدتها قبل موته
وجه الرواية الاولى ان الارث يتبع زوال الملك والملك يزول
بالردة من وقت وجودها فيثبت الارث في ذلك الوقت بطريق
الظهور وقوله هذا ايجاب الارث قبل الموت قلنا هذا ممنوع بل هذا
ايجاب الارث بعد الموت لان الردة في معنى الموت لانها تعمل عمل الموت
في زوال الملك على ما بينا فكانت الردة موتا معنى وكذا اختلف
ابو يوسف ومحمد فيما اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي باللحاق فانه
يعتبر اهلية الوراثة وقت القضاء باللحاق ام وقت اللحاق فعند
ابي يوسف يعتبر وقت القضاء وعند محمد يعتبر وقت اللحاق
وجه قول محمد ان وقت الارث وقت زوال الملك وملك المرتد انما
يزول باللحاق لان به يعجز عن الانتفاع بماله المتروك في دار الاسلام
الا ان العجز قبل القضاء غير متقرر لاحتمال العود فاذا قضى تقرر العجز
وصار العود بعده كالممتنع عادة فكان العامل في زوال الملك
هو اللحاق فتعتبر الاهلية وقته ووجه قول ابي يوسف ان الملك
لا يزول الا بالقضاء فكان المؤثر في الزوال هو القضاء وعلى هذا الاختلاف
المرتدة اذا لحقت بدار الحرب لان المعنى لا يوجب الفصل ولو
ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد ثم قتل الاب على ردته فان جاءت
به لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يرثه لانه علم ان العلوق حصل
في حالة الاسلام قطعا وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا من وقت
الردة لم يرثه لانه يحتمل انه علق في حالة الردة فلا يرث مع الشك
ولو ارتد الزوج دون المراة او كانت الام ولدا مسلمة ورثه مع ورثته
المسلمين وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لان الام مسلمة فكان
الولد على حكم الاسلام تبعا لامه فيرث اباه ولو مات مسلم عن امراته
وهي حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر على الدار
فانه لا يسترق ويرث اباه لانه مسلم تبعا لابيه ولو لم يكن ولدته حتى سبيت
ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه رقيق تبعا لامه ولا يرث
اباه لان الرق من اسباب الحرمان ولو تزوج المرتد مسلمة فولدت
له غلاما او وطئ امة مسلمة فولدت له فهو مسلم تبعا للام ويرث اباه لثبوت

النسب وان كانت الام كافرة لا يحكم باسلامه لانه لم يوجد اسلام احد الابوين والله اعلم • واما حكم الدين فعند ابي يوسف ومحمد ديون المرتد في كسب الاسلام والردة جميعا لان كل ذلك عندهما ميراث • واما عند ابي حنيفة فقد ذكر ابو يوسف عنه انه في كسب الاسلام الا انه لا يفي به فيقضى الباقي من كسب الردة وهو قول زفر والصحيح رواية الحسن لان دين الانسان يقضى من ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضى من ماله لا من مال وارثه لان قيام الدين يمنع زوال ملكه الى وارثه بقدر الدين لكون الدين مقدما على الارث فكان قضاء دين كل ميت من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الاسلام واما كسب الردة فمال جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا لضرورة فاذا لم يف به كسب الاسلام مست الضرورة فيقضى الباقي منه والله اعلم من ارتداد

البدائع في فصل بيان احكام المرتدين

لا تصح ردة السكران الا الردة بسب النبي عليه السلام فانه يقتل ولا يعفى عنه كذا في البزازية من سير

الاشباه في اوائله

سئل عن ذمي صبي مميز اسلم وهو سكران هل يصح اسلامه
اجاب يصح كالبالغ السكران لكن اذا زال السكر عنهما فعاد الى دينهما يجبرا على العود الى الاسلام بالحبس والضرب ولا يقتلا

قاري الهداية

وارتداد الصبي العاقل ارتداد ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه ولا يرثه ابواه ان كانا كافرين وكذلك اذا بلغ يجبر ولا يقتل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده واذا ثبت ردته يترتب عليها احكام الردة لا يرث ولا يورث وتبين امراته ولا يصلى عليه لو مات مرتدا ويجبر على الاسلام ولا يصح ارتداد المجنون وكذلك من غلب على عقله بوجه من الوجوه كالمبرسم والمعتوه ومن سقي شيئا فزال عقله ومن يجن ويفيق ففي حال جنونه له احكام المجانين وفي حال افاقته احكام العقلاء وردة السكران ليس بشيء واسلامه صحيح • واذا ارتد احد الزوجين ثم اسلم يتزوجها في العدة واذا ارتدت امراته ويكون فسخا ولو كانت المراة المرتدة كانت فرقة بغير طلاق واذا تاب واسلم لا ترتفع تلك البينونة • والمرتدة تحبس وتضرب في كل يوم حتى تسلم ومعناه يعرض عليها الاسلام فان اسلمت والا حبست وتخرج في كل يوم يعرض عليها الاسلام فان ابت حبسها وضربها ولو قتلها انسان لا شيء عليه لكن يؤدب ويعزر خزانة المفتين في الفاظ الكفر

نصراني اسلم ابواه وهو غلام فقد عقل ولم يدرك فابى الاسلام ثم اكتسب مالا فان مات ورثه ابواه وان مات ابواه لا يرث وهو منهما لانه صار مسلما باسلامهما ثم لما ابى صار مرتدا فلا يرث وهذا قول ابي حنيفة ومحمد فانهما يصححان ردة الغلام كاسلامه واما على قول ابي يوسف فلا يصح ردته فيرث رجل ارتد ثم اسلم فمات وهو امراته في العدة لا ترث وان ارتد ثانيا فقتل وهي في العدة لم ترث بمنزلة مريض صح ثم مرض

لاقطي في الفصل الرابع من كتاب المواريث

اسلام الصبي العاقل صحيح وردته صحيحة عندهما ولا يقتل خلافا لابي يوسف ويجبر على الاسلام وردة السكران غير صحيح واسلامه صحيح

مشتمل الاحكام نقلا عن الوجيز من كتاب السير

اسلام الصبي اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما

قاضيخان في باب ما يكون كفرا من المسلم وما لا في كتاب السير

وصح ارتداد صبي عاقل كاسلامه فانه صحيح اذا كان عاقلا والمراد بالصبي العاقل المميز هو من بلغ سبع سنين كما في فتح من سير

منح الغفار لشرح تنوير الابصار

صحة الايمان والردة مبنية على وجود الايمان والردة حقيقة لان الايمان والكفر من الافعال الحقيقية وهما افعال جارحة القلب بمنزلة افعال سائر الجوارح والاقرار الصادر من عقل دليل وجودهما من احكام

المرتدين في البدائع

والمسلم اذا شرب الخمر او سكر من غير الخمر ثم ارتد العياذ بالله ثم اسلم فانه يقام عليه حد الزنا وحد السرقة وجميع انواع الحد الا حد الشرب لان الكفر لو كان مقارنا للشرب يمنع حد الشرب فاذا اعترض اولى بخلاف سائر الحدود وان باشر اسباب الحد في ردته لا يقام عليه حد الشرب والسكر لما قلنا وما سوى حد الشرب والسكر ان باشر سببها في ردته فقبل ان ياخذه الامام لا يقام عليه حد ما الا حد القذف وان باشر اسباب الحد في ردته بعد ما اخذه الامام وصار بحال لا يمكنه الذهاب الى دار الحرب فكان بمنزلة الذمي ويقام على الذمي سائر الحدود الا حد الشرب والسكر في قول ابي يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد لا يقام عليه حدها الا حد القذف قاضيخان

في فصل حد الشرب في الاشربة

المرتد اذا قتل على ردته لا يدفع الى من انتحل اليه منهم كالنصارى واليهود ليدفنوه في مقابرهم لكن يحفر له حفيرة فيلقى فيها كالكلب تجنيس

المزيد في فصل الدفن من

كتاب الصلاة

قوله تع اقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وقوله عليه السلم من بدل دينه
فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال
ولا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق
الدلائل وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين
له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود هدايه

في احكام المرتدين

كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا المرأة ومن كان اسلامه تبعا
والصبي اذا اسلم والمكره على الاسلام ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل
وامرأتين ومن ثبت اسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا كما في شهادة

اليتيمة اشباه في السير

الامة اذا ارتدت لا تقتل عندنا وتجبر على الاسلام ولكن يجبرها مولاها
ان احتاج الى خدمتها ويحبسها في بيته لان ملك المولى فيها بعد الردة
قائم وهي مجبورة على الاسلام شرعا فكان الدفع الى المولى رعاية الى الحقين
ولا يطأها لان المرتدة لا تحل لاحد وكذلك الصبي العاقل لا يقتل وان
صحت ردته عند ابي حنيفة ومحمد لان قتل البالغ بعد الاستتابة
والدعوة الى الاسلام باللسان واظهار حججه وايضاح دلائله لظهور العناد
ووقوع اليأس عن فلاحه وهذا لا يتحقق من الصبي فكان الاسلام
منه مرجوا والرجوع الى الدين الحق منه مأمولا فلا يقتل ولكن يجبر
على الاسلام بالحبس لان الحبس يكفيه وسيلة الى الاسلام وعلى هذا صبي
ابواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لابويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه
اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هي اسم للتكذيب
بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ اصلا لانعدام
دليله وهو الاقرار حتى لو اقر بالاسلام ثم ارتد يقتل لوجود الردة منه
لوجود دليلها وهو الاقرار فلم يكن الموجود منه ردة حقيقة فلا يقتل
ولكنه يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ الا ترى انه حكم باسلامه
بطريق التبعية والحكم في اكساب كالحكم في اكساب المرتد لانه مرتد حكما
وسنذكر الكلام في اكساب المرتد في موضعه ان شاء الله تعالى

من سير البدائع في فصل احكام المرتدين

وجناية العبد والمكاتب والامة في الردة كجنايتهم في غير الردة لان الملك
فيه باق بعد الردة والمكاتب احق بكسبه بعد الردة يدا وتصرفا كما
كان قبل الردة فيكون موجب جنايته وكسبه كما كان قبل الردة و
الجناية عليهم فيما صدر اما الذكور منهم فلاستحقاق قتلهم بالردة
واما الاناث منهم فلان قتلها كقتل الحرة المرتدة ومن قتل حرة مرتدة
لم يضمن شيئا وان ارتكب ما لا يحل ويؤدب على ذلك وكذا الامة وانما
لا يجب بقتل الحرة المرتدة شيء لان عصمة الدم بالاسلام وقد زال

من سير الولوالجيه في المرتد

ويقتل المملوك على الردة لانه محارب كالحر وكسبه لمولاه لانه يملك رقبته
ولا تقتل المملوكة وتحبس كالحرة وان كان اهلها محتاجين اليها تدفع
اليهم ويؤمرون بجبرها على الاسلام لان الجمع بين الحقين ممكن فان صح
التدبير في جبرها على الاسلام ومولاها ينوب في ذلك عن الامام

من سير الولوالجيه في المرتد

ينزع الولد منها اذا ارتدت فاذا اسلمت يرد اليها منية المفتي

في اول الحضانة من كتاب الطلاق

الساحر هل يقتل او تقبل توبته ولا يقتل فالساحر على ثلثة اقسام
ساحر يدعي انه خالق ما يفعل فهي تاب عن ذلك وقال الله خالق كل شيء
وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل لانه كافر اسلم وان لم يتب يقتل
لانه كافر وساحر بالامتحان والتجربة غير معتقد لذلك فهذا ليس بكفر
فلا يقتل وساحر وهو جاحد لا يدري كيف يفعل ولا يقربه فهذا
لا يستتاب ويقتل اذا اخذ وثبت ذلك منه هكذا ذكر هذا في غير هذا
الموضع والاستتابة احوط والخناق والساحر يقتلان لانهما يسعيان
في الارض بالفساد وان تابا لم يقبل ذلك منهما ويقتلان لان توبتهما
لا تعرف قال الفقيه ابو الليث ان تابا قبل ان يؤخذا قبلت توبتهما
وان اخذا ثم تابا لم تقبل وكذا الزنديق المعروف الداعي وبه يفتى كذا في
حدود ن وفي سير ع موضعه في الفصل الثاني من كتاب الكراهية
ع الزنديق هل يستتاب ان كان مشركا من الاصل يترك على شركه و
ان كان من العجم لانه كافر اصلي وان كان مسلما فتزندق يعرض عليه
الاسلام فان اسلم والا قتل لانه مرتد وان كان ذميا فتزندق يترك على
حاله لان الكفر كله ملة واحدة والله اعلم من كراهيه

الاقسطي في تعلم النجوم والسحر

الساحر اذا ادعى انه يخلق ما يفعل يقتل وان لم يتب وكذا الساحر ان اعتقد
ذلك بالاثر وانه كانت المرتدة لا تقتل تتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرأ
وزوجه بتلك اللعبة فهذا سحر فيحكم بارتداده ويقتل ذكره في الفتاوى
مطلقا وهذا محمول على ما اذا اعتقد ان له اثرا من حدود

البزازيه في الفصل الاول

الخناق والساحر يقتلان اذا اخذا لسعيهما في الارض بالفساد كان تابا
قبل الظفر قبلت التوبة وبعد الاخذ لا ويقتلان من جنايه

البزازية قبيل الثاني

ولو قال لمسلم اجنبي يا كافر او لاجنبية يا كافرة ولم يقل المخاطب شيئا او قال لامرأته يا كافرة ولم تقل المرأة شيئا او قالت المرأة لزوجها يا كافر ولم يقل الزوج شيئا كان الفقيه ابو بكر الاعمش البلخي يقول يكفر هذا القائل وقال غيره من مشايخ بلخ لا يكفر فاتفقت هذه المسئلة ببخارا فاجاب بعض ائمة بخارا انه يكفر فرجع الجواب الى بلخ فمن افتى بخلاف الفقيه ابي بكر رجع الى قوله وعلى قياس المسئلة التي تقدم ذكرها ينبغي ان لا يكفر هذا القائل على قول الفقيه ابي الليث وبعض ائمة بخارا انه يكفر فرجع الجواب الى بلخ فمن افتى بخلاف الفقيه ابي الليث وبعض ائمة بخارا والمختار للفتوى في جنس هذه المسائل ان القائل بمثل هذه المقالات ان كان اراد الشتم ولا يعتقده كافرا لا يكفر وان كان يعتقده كافرا فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده انه كافر يكفر لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا ومن اعتقد دين الاسلام كفرا يكفر في مسائل المرتد

من المحيط البرهاني في الفصل الثاني والاربعين

نوع في الارتداد بسب النبي صلى الله عليه وسلم

قال ابو يوسف وايما رجل مسلم سب رسول الله صلى الله عليه وسلم او كذبه او عابه او تنقصه فقد كفر بالله تعالى وبانت منه امرأته فان تاب والا قتل وكذلك المرأة الا ان ابا حنيفة قال لا تقتل المرأة وتجبر على الاسلام

من خراج ابي يوسف في اواخر فصل اهل الدعار والتلصص

كل من ابغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتدا فالساب بطريق الاولى ثم يقتل حدا عندنا فلا تعمل توبته في اسقاط القتل قالوا هذا مذهب اهل الكوفة ومالك ونقل عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ولا فرق بين ان يجيء تائبا من نفسه او شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب سكران ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فلا فهو كالمجنون قال الخطابي لا اعلم احدا خالف في وجوب قتله ولا تقبل توبة الساحر والزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا يتدين بدين واما المنافق وهو الذي يبطن الكفر ويظهر الاسلام فيقتل ولا تقبل توبته من فتح القدير

في باب احكام المرتدين ملخصا

وروي عن عبد الله بن موسى بن جعفر عن علي بن موسى عن ابيه عن جده عن محمد بن علي بن الحسين وعن حسين بن علي عن ابيه انه صلى الله عليه وسلم قال من سب نبيا فاقتلوه ومن سب اصحابي فاضربوه بزازية فيما يكون كفرا من المسلمين وما لا في كتاب الفاظ الكفر

نوع اخر

قوله ومن امتنع عن اداء الجزية او قتل مسلما او زنى بمسلمة او سب النبي عليه السلام لم ينتقض عهده الى اخره والذي عندي ان سبه عليه السلام او نسبه ما لا ينبغي الى الله ان كان مما يعتقده كنسبة الولد الى الله تعالى وتقدس عن ذلك اذا اظهره يقتل به وينتقض عهده وان لم يظهره لكن عثر عليه وهو يكتمه فلا في فصل لا يجوز احداث بيعة و كنيسة من سير ابن الهمام

واما المرأة والشيخ الكبير فلا بأس بقتلهما بعد ما اخذا لانهما محاطبان الاثر انهما يقتلان حدا على فعلهما واسند محمد رحمه الله في السير الكبير لبيان ان المرأة اذا كانت تعلن بشتم رسول الله صلى الله عليه وسلم تقتل ما روي ابن عمير بن عدي سمع عصماء بنت مروان تؤذي النبي صلى الله عليه وسلم فقتلها ليلا ومدحه رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك من سير الذخيرة في الفصل الخامس فيمن يجوز قتله من المشركين ومن لا يجوز ملخصا

روى ابو يوسف عن حفص بن عبد الله عن ابن عمر ان رجلا قال له سمعت راهبا سب النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو سمعته لقتلته انا لم نعطهم العهود على هذا فتح القدير لابن الهمام

في باب الجزية

الالفاظ التي تصدر من الذمي اذا كانت كفرا غير سب لا تنقض عهده ولا توجب قتله لانا اقررناه عليها وان كانت سبا تنقض عهده وتوجب قتله لانا لم نقره عليها الصارم المسلول للسبكي في الفصل الثاني فيما هو سب من الكافر

ولو سب النبي عليه السلام لا ينتقض عهده لان هذا زيادة كفر على كفره والعقد يبقى مع اصل الكفر فيبقى مع الزيادة وكذلك لو قتل مسلما او زنى بمسلمة لان هذه معاصي ارتكبوها وهي دون الكفر في القبح والحرمة وثمة بقيت الذمة مع الكفر فمع المعصية اولى من سير البدائع في فصل واما بيان ما يعترض

فصل في الامام

فنقول الذي عليه اصحاب الحديث والسنة ان نصب الامام فرض خلافا لفرقة من الخوارج وهم اصحاب نجدة الحروري زعموا ان الامامة ليست بفرض

وانما على الناس اقامة كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولا يحتاجون الى امام وفرقة من الاباضية زعمت انه ذلك تطوع و
استنان وفرضية نصب الامام للشرع لا للعقل خلافا للرافضة اذا
وجبت ذلك عقلا ويكون الامام من صميم قريش خلافا لفرقة من المعتزلة
اذ قالوا اذا وجد من يصلح لها قرشي ونبطي وجب نصب النبطي
دون القرشي وسواء في ذلك بطون قريش كلها خلافا لمن خص ذلك
بنسل علي والعباس اما منصوصا عليه واما بالاجتهاد ويكون
افضل القوم فلا ينعقد للمفضول مع وجود الفاضل خلافا لابي العباس
القلانسي فانه يقول ينعقد للمفضول اذا كان بصفة الامامة مع وجود
الفاضل وشروطه ان يكون عدلا مجتهدا في احكام الشريعة
شجاعا والشجاعة في القلب بحيث يمكنه ضبط الامر وحفظ بيضة
الاسلام ولا يجوز نصب ساقط العدالة ابتداء فان عقد لشخص
كامل الشروط ثم طرأ منه فسوق فقال ابو الحسن يجوز الخروج عليه اذا
امن الناس والى هذا ذهب كثير من اهل العلم وقال ابو الحسن ايضا
والقاضي ابو بكر بن الطيب لا يجوز الخروج عليه وان امن الناس
ذلك الا ان يكفر او يدعو الى ضلالة وبدعة والمرجع في نصبه الى
اهل الاجتهاد في الدين والعامة في ذلك تبع لهم ولا اعتبار بهم في
ذلك وليس من شرطه اجتماع كل المجتهدين ولا اعتبار في ذلك العدد
بل اذا عقد واحد من اهل الحل والعقد وجبت المبايعة على كلهم
خلافا لمن خص اهل البيعة باربعة وقال لا ينعقد باقل من ذلك
ولمن قال لا ينعقد الا باربعين ثم من خالف ربما كان باغيا
او ناظرا او غالطا ولكل واحد منهم حكم يذكر في علم الفقه ولا ينعقد
لامامين في عصر واحد خلافا للكرامية اذ جازوا ذلك وزعموا ان
عليا ومعاوية كانا امامين في وقت واحد والقول بالتقية باطل
خلافا للامامية ومعناها انه يكون الشخص الجامع لشروط الامامة اماما
مستورا لكنه يخفي نفسه مخافة من غلب على الملك ممن لا يصلح للامامة
وليس من شروط الامامة العصمة خلافا للرافضية فانهم يقولون
بوجوب العصمة للامام سرا وعلانية وليس من شرطه الاحاطة بالمعلومات
كلها خلافا للامامية والامام مفترض الطاعة فيما يؤدي اليه اجتهاده
وليس لاحد الخروج عليه بالسيف وكذلك لا يجوز الخروج على السلطان
الغالب خلافا لمن رأى ذلك من المعتزلة والخوارج والروافض
وغيرهم وقد تكلم بعض الناس ههنا في الامامة الصغرى وهي الامامة في
الصلاة وموضوعها علم الفقه من تفسير الجرجاني

في سورة البقرة في العشر الرابع واذ ابتلى ابرهيم

ولا يجوز نصب امامين في عصر واحد خلافا للروافض فانهم يقولون
بثبوت امامين في وقت واحد احدهما ناطق والآخر صامت و
قالت الكرامية ان عليا رضي الله عنه ومعاوية كانا امامين وكان
يجب على كل واحد منهما طاعة صاحبهم ولنا ان الانصار رضي
الله عنهم قالوا منا امير ومنكم امير فقال ابو بكر رضي الله عنه لا يصلح
سيفان في غمد واحد فانقادوا له ولم ينكروا عليه فكان ذلك
اجماعا منهم اعتماد شرح العمدة كلاهما
لابي البركات النسفي في فصل الامامة

فصل

ولا ينبغي ان ينعقد الامامة في وقت واحد لامامين لما ان الامور
التي تناط بالامام يكفيها الواحد ولهذا لم تشتغل الصحابة رضوان
الله عليهم بنصب امامين ولو جازت الزيادة على ذلك لجاز الانعقاد
والعشرة والمائة فيؤدي الى ان ينصب في كل قرية ومحلة وسكة امام
على حدة وهو باطل لما فيه من مخالفة اجماع الصحابة والسعي في تفرقة
كلمة المسلمين وتحصيل سبب الفشل والجبن والتقاعد عن مقاومة اهل
الحرب لان البعض من الائمة لا يطيع البعض ولا ينقاد لاوامره ولا
يصغي الى رأيه بل كل يستبد باموره ويتبع رأي نفسه وفي التفرق
والتنازع انحلال القوى وانفساخ العزائم وفي الاجتماع والتعاضد
والتناصر القوة والتمكن وشدة الجانب وخشونة المس اللهم الا
ان يكون بين البلدين بحر حاجز لا يمكن للبعض القيام بنصرة البعض
بل انقطع بسبب الحاجز التناصر والتعاون فحينئذ لا بأس بذلك
ثم لو كان عقد لواحد صالح للامر ثم عقد للآخر بعده فالثاني باغ غير مفترض
الطاعة يجب خلعه وان ابى الا التمادي في اللجاج فيقاتل كما هو الحكم
في اهل البغي ولو عقد من هو اهل لعقد الامامة لرجل صالح لها و
قوم آخر لرجل آخر ووقع العقدان معا تعارضا واحتيج لاستئناف
عقد لاحدهما او لعقد لغيرهما ممن يصلح للامامة كوليين زوجا صغيرا او
صغيرة ووقع العقدان معا وحكي عن ابي العباس القلانسي انه كان
يقول يقرع بينهما فمن خرجت قرعته فهو امام واليه ذهب ابو القاسم
الكعبي ذكره في عيون المسائل وهذا فاسد اذ هو تحكيم من خطر جهله
وهو فاسد وكذا القرعة عندنا مشروعة لتطييب القلوب دون
اثبات الحقوق والله الموفق وبالوقوف على هذه الجملة عرف بطلان
قول الروافض بثبوت امامين في وقت واحد احدهما ناطق والآخر صامت

وبطلان قول الكرامية ان عليا ومعاوية رضي الله عنهما كانا امامين على خلاف
السنة وكان يجب على اتباع كل واحد منهما طاعة صاحبهم والقول
بوجوب الطاعة على خلاف السنة لا يروج الا على جهالات الكرامية

تبصرة للامام ابي المعين النسفي في الكلام في الامامة

فان قيل فعلى ما ذكر من ان مدة الخلافة ثلاثون سنة يكون الزمان بعد
الخلفاء الراشدين خاليا عن الامام فيعصي الامة كلهم ويكون ميتتهم
ميتة جاهلية — سعد الدين على الرسالة

لعمر النسفي في الامامة

قوله فيعصي الامة كلهم يكون ميتتهم ميتة الجاهلية لان ترك الواجب
معصية والمعصية ضلالة والامة لا تجتمع على الضلالة وقد يجاب
عنه بانه انما يلزم المعصية لو تركوه عن قدرة واختيار لا عن عجز
واضطرار فلا اشكال اصلا — خيالي

على سعد الدين في الامامة

قوله وقد يجاب الى اخره ورد هذا الجواب بان نصب الامام واجب
على كل الامة من حيث هو كل ولا شك ان عجز كل واحد لتسلط الجبابرة
لا يستلزم عجز الكل من حيث هو كل ويمكن ان يقال ان الجبابرة واعوانهم
وان كانوا اقل عددا لكنهم اقوى واقدر من سائر احاد الامة الا ترى
ان المتصرفين في بلاد اهل الاسلام هم الملوك المتغلبة فيلزم ترك
الواجب المقدور لهم بخلاف سائر احاد الامة اذ لم يلزم ترك
الواجب ولا الاجتماع على الضلالة اذ لا قدرة لهم على دفع المتغلبة
ونصب الامام الحق — قره كمال

على الخيالي في الامامة

وعن ابي الدرداء رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الله يقول اي في القدسي انا الله قال الطيبي على اسلوب
انا ابو النجم اي انا المعروف المشهور بالوحدانية او المعبود وقوله
لا اله الا انا حال مؤكدة لمضمون هذه الجملة وقوله مالك الملوك
وملك الملوك من باب التذييل لافادة التعميم او الثاني من باب
التكميل والتتميم قال الطيبي وملك الملوك بعد قوله مالك الملوك
من باب الترقي فان الملك اعظم من المالك اقوى تصرفا منه لان
المالك هو المتصرف في الاعيان المملوكة والملك هو المتصرف
بالامر والنهي في المأمورين وقيل المالك اجمع واوسع لانه يقال
مالك الطيور والدواب والوحوش وكل شيء ولا يقال الا ملك الناس
انتهى وفيه ان هذا الفرق انما يستقيم في حد ذاته كما حقق

في مالك يوم الدين اعتبارا بقراءته والا فلا عاقل ان مالك الملوك
ابلغ من ملك الملوك ولهذا قد يطلق الثاني على المخلوق ولا يصح
اطلاق الاول الا على الله سبحانه وحاصل المعنى انه تعالى يملك
جنس الملوك ويتصرف فيهم تصرف الملاك فيما يملكون وهو مقتبس
من قوله تعالى قل اللهم مالك الملك الاية وقوله قلوب الملوك
في يدي استيناف على سبيل البيان يدل على التصرف التام
فيه وقوله وان العباد الواو فيه بمنزلة الفاء التفصيلية
وقد روي فان العباد اذا اطاعوني اي اكثرهم حولت قلوب
ملوكهم اي قلبت قلوب ظلمتهم عليهم اي على عبادي
بالرحمة والرأفة اي شدة الرأفة ففي النهاية الرأفة ارق
من الرحمة ولا يكاد يقع في الكراهة والرحمة قد تقع فيها لمصلحة
وان العباد اذا عصوني حولت قلوبهم اي قلوب ملوكهم الظالمين
عليهم ولعل حذف عليهم للاشارة الى انهم اذا صبروا لا يضرهم
بالسخطة بفتح اوله اي الكراهة وعدم الرضا بالشيء والنقمة
بكسر اوله اي الكراهة والعقوبة ففي الصحاح نقمت اذا كرهته
وانتقم الله منه اي عاقبه والاسم منه النقمة انتهى ومن الاول
وما نقموا منهم فساموهم بضم الميم المخففة من السوم بمعنى التكليف
على ما في النهاية اي كلفوهم وعذبوهم واذاقوهم سوء العذاب
اي اشده ومنه قوله تعالى يسومونكم سوء العذاب فلا تشغلوا بفتح
العين قال الجوهري شغلت فلانا فانا شاغل ولا تقل اشغلته
لانها لغة ردية وفي القاموس شغله كمنعه شغلا ويضم واشغله
لغة جيدة او قليلة او ردية والمعنى لا تشغلوا انفسكم بالدعاء
على الملوك اي بضررهم بموت وعزل فانهم قد يأتي الخير منه ولكن
اشغلوا انفسكم بالذكر اي بذكري ولسان غيري والتضرع اي الي
والتوكل علي كي اكفيكم بالنصب اي لكي اكفيكم ملوككم اي شرهم اذ من
تضرع اليه انجاه ومن توكل عليه كفاه في امر دينه ودنياه رواه ابو نعيم
في الحلية — شرح المشكاة لعلي القاري

في الامارة والقضاء

باب البغاة

وعن ابي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام قال كانت بنو اسرائيل
تسوسهم اي يتولى امورهم الانبياء كما يفعل الامراء والولاة
بالرعية والسياسة القيام على الشيء بما يصلحه وهو خبر كان كلما هلك
اي مات نبي خلفه اي جاء خلفه نبي قال الطيبي الجملة حال من

الفاعل اي الانبياء تتري اي يتبع بعضهم بعضا وقوله وانه بكسر الهمزة و
الضمير للشان لا نبي بعدي معطوف على كانت وانما خولف بين
المعطوف والمعطوف عليه لارادة الثبات والتوكيد في الثاني
يعني قصة بني اسرائيل كيت وكيت وقصتنا كيت وكيت وسيكون
خلفاء اي امراء فيكثرون بضم المثلثة وفي مسلم فتكثر ففي القاموس
كثر ككرم وكثره تكثيرا واكثره وكاثروهم فكثروهم اي غالبوهم في الكثرة
فغلبوهم واما ما في بعض النسخ من كسر الثاء مع فتح الياء فليس له اصل
قالوا فما تامرنا جواب شرط محذوف اي اذا كثر بعدك الخلفاء فوقع
التشاجر والتنازع بينهم فما تامرنا نفعل قال فوا امر من وفي يفي
اي اوفوا بيعة الاول منصوب بنزع الخافض اي ببيعة الاول
كما في نسخة لمسلم وفي بعض نسخ المصابيح قوا بالقاف امر من وقي
يقي اي احفظوا وراعوا بيعة الاول فالاول قال الطيبي الفاء
للتعقيب والتكرير للاستمرار ولم يرد به في زمان واحد بل الحكم هذا
عند تجدد بيعة وقوله اعطوهم حقهم كالبدل من قولهم فوا بيعة الاول
وقوله فان الله سائلهم تعليل للامر باعطاء حقهم وفيه اختصار اي
فاعطوهم حقهم وان لم يعطوكم حقكم فان الله سائلهم عما استرعاهم
ومثيبكم بما لكم عليهم من الحق كقوله في الحديث السابق ادوا اليهم
وسلوا الله حقكم وقوله استرعاهم اي طلب منهم ان يكونوا راعيهم و
اميرهم وقال الطيبي من استرعيته الشيء فرعاه وفي المثل من استرعى
الذئب فقد ظلم والراعي الوالي والرعية العامة متفق عليه
وعن ابي سعيد رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا بويع لخليفتين اي واحدا بعد واحد فاقتلوا الاخر بكسر
ما قبل الاخر منهم والقتل مجاز عن نقض العهد وفيه اشارة الى انه
لو لم يندفع الا بالقتل فانه يجوز قتله قال القاضي قيل اراد بالقتل
المقاتلة لانها تؤدي اليها من حيث انها غايتها وقيل اراد ابطال بيعته
وتوهين امره من قولهم قتلت الشراب اذا مزجته وكسرت سورته
بالماء قال الطيبي الاول من الوجهين يستدعي الثاني لان الاخر
منهم خارج على الاول باغ عليه فتجب المقاتلة معه حتى يفيء الى امر الله
والا قتل فهو مجاز باعتبار مآل الحث على دفعه وابطال بيعته وتوهين
امره قال النووي قاتل اهل البغي غير ناقض عهد لهم ان عهد لانهم حاربوا
من يلزم الامام محاربته واتفقوا على انه لا يجوز ان يعقد لشخصين في
عصر واحد سواء اتسعت دار الاسلام ام لا قال امام الحرمين في كتاب
الارشاد قال اصحابنا لا يجوز عقدها لشخصين وعندي انه لا يجوز

عقدها لاثنين في صقع واحد وان بعد بينهما شسوع فللاحتمال
فيه مجال وهو خارج من القواطع وحكى المازري هذا قال النووي
وهو قول فاسد مخالف لما عليه السلف والخلف والظاهر
اطلاق الحديث رواه مسلم وعن عرفجة قال المؤلف هو ابن اسعد
روى عنه ابنه طرفة وهو الذي امره النبي عليه السلام ان يتخذ انفا من ورق
ثم ذهب وكان ذهب انفه يوم الكلاب بضم الكاف قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انه اي الشان سيكون هنات
بفتح اوله وهنات اي شرور وفسادات متتابعة خارجة عن
السنة والجماعة والمراد بها الفتن المتوالية والمعنى انه سيظهر في
الارض انواع الفساد والفتنة لطلب الامارة من كل جهة وانما الامام
من انعقد اولا له البيعة فمن اراد ان يفرق بتشديد الراء ليفصل
ويقطع امر هذه الامة وهي جميع اي والحال ان الامة مجتمعة وكلمتهم
واحدة فاضربوه بالسيف اي فانه احق بالتفريق والتقطيع كائنا
من كان اي سواء كان من اقاربي او من غيرهم بشرط ان يكون الاول
اهلا للامامة وهو اهل للخلافة وفي نسخة كائنا ما كان ومشى عليه الطيبي
حيث قال انه حال فيه معنى الشرط اراد فمن خرج على الامام بالسيف
وان كان اشرف واعلم ويرون انه احق واولى وهذا المعنى اظهر في
لفظه كما في المتن لانه يجري حينئذ على صفة ذوي العلم كما في قوله تع
ونفس وما سواها اي عظيم القدرة على الشان رواه مسلم وروى
النسائي وابن حبان عن عرفجة بلفظ ستكون بعدي هنات وهنات
فمن رأيتموه فارق الجماعة او يريد ان يفرق امر امة محمد كائنا من كان
فاقتلوه فان يد الله على الجماعة وان الشيطان مع من فارق الجماعة يركض
وروى الحاكم عن خالد بن عرفطة ستكون احداث وفتنة وفرقة واختلاف
فان استطعت ان تكون المقتول لا القاتل فافعل وروى الطبراني عن ابي
سلالة ستكون عليكم ائمة يملكون ارزاقكم يحدثونكم فيكذبونكم ويعملون
فيسيئون العمل لا يرضون منكم حتى تحسنوا قبيحهم وتصدقوا كذبهم فاعطوهم
الحق ما رضوا به فاذا تجاوزوا فمن قتل على ذلك فهو شهيد وجاء في حديث
رواه البيهقي عن ابن مسعود ولفظه سيليكم امراء يفسدون في الارض
وما يصلح الله بهم اكثر فمن عمل منهم بطاعة الله فلهم الاجر وعليكم الشكر و
من عمل منهم بمعصية الله فعليهم الوزر وعليكم الصبر وعنه اي
عرفجة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اتاكم وامركم جميع
اي والحال ان امركم مجتمع على رجل واحد اي له اهلية الخلافة او له التسلط
والغلبة يريد ان يشق عصاكم في النهاية يقال شق العصا اذا فارق

الجماعة فقوله او يفرق جماعتكم للشك من الراوي او للتنويع فان التفريق غير المفارقة وان كان بينهما الملازمة وقال الطيبي شق العصا تمثيل شبه اجتماع الناس واتفاقهم على امر واحد بالعصا واذا لم يشق افتراقهم من ذلك الامر بشق العصا ثم كني عنه فضرب مثلا للتفرق يدل على هذا التاويل وامركم جمع على رجل حيث اسند الجمع الى الامر اسنادا مجازيا لانه سبب اجتماع الناس فاقتلوه رواه مسلم شرح مشكاة المصابيح

لعلي القاري من كتاب الامارة والقضاء

والبغاة جمع الباغي من البغي وهو التجاوز عن الحد وانما جمع في مقام الحد لانه قلما يوجد واحد يكون له قوة الخروج قوم مسلمون غير فاسقين هو المتبادر خرجوا بادعاء الامامة كما في التمهيد عن طاعة الامام اي الخليفة العدل كما في المحيط وغيره وهذا في زمانهم واما في زماننا فالحكم للغلبة لان الكل يطلبون الدنيا فلا يدري العادل عن الباغي كما في العمادي وغيره وفيه رمز الى انهم يكونون اهل البغي وان كان منعة الامام اقل عن منعتهم لان المنعة لا تظهر في حق الشارع كما في الكشف والى انه يشترط ان يكونوا ظانين انهم على الحق والامام على الباطل متمسكين بشبهة وان كانت فاسدة فانهم غير فاسقين بالاتفاق فان لم يكن شبهة فهم في حكم اللصوص والى انه يشترط ان يكون الامام والقوم مسلمين والى انهم مرتكبون للكبيرة كما في شرح التاويلات فان طاعة الامام فرض والى ان الامام لا يطاع في معصية بالنص والاجماع كما في المحيط والى انهم لا يخرجون لظلم الامام لقرينة الاضافة فان ظلمهم جاز لهم الخروج عليه اذا كانوا اثني عشر الفا كلمتهم واحدة ليتيقن غلبتهم حينئذ بوعده عليه السلم فلو كانوا اقل من ذلك لم يسعهم الخروج لعدم تيقن الغلبة كما في المضمرات فيدعوهم استحبابا الى العود الى الجماعة او يكشف شبهتهم لانه اهون الامرين فان تحيزوا اي مالوا الى الحيز ومكان مجتمعين من افراد شتى حل لنا عند علمائنا قتالهم بدءا اي قبل ان يبدءوا بالقتال كما في كثير من الكتب لكن في شرح التاويلات وجب كسر منعتهم بلا سلاح ان امكن والا فلا باس بالقتال بالسلاح وفي الكشف فالم يعزموا على الخروج لا يتعرض لهم بالقتل والحبس والا يجب على من له قوة القتال ان يقاتلهم مع الامام وفي القدوري ان بدءوا بالقتال قاتلهم والا فلا

جامع الرموز قبيل الجنايات

البغي في اللغة الطلب ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم والباغي في عرف الفقهاء الخارج على الامام الحق والخارجون اربعة اصناف احدها الخارجون بلا تاويل بمنعة بلا منعة ياخذون اموال المسلمين ويقتلونهم وهم قطاع الطريق والثاني قوم كذلك الا انهم لا منعة لهم لكن لهم تاويل فحكمهم حكم قطاع الطريق ان قتلوا قتلوا او صلبوا وان اخذوا اموال المسلمين قطعت ايديهم وارجلهم على ما عرف والثالث قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه بتاويل يرون انه على باطل كفر او معصية يوجب قتاله بتاويلهم وهؤلاء يسمون بالخوارج يستحلون دماء المسلمين واموالهم و يسبون نساءهم ويكفرون اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمهم عند جمهور الفقهاء وجمهور اهل الحديث حكم البغاة وعند مالك يستتابون فان تابوا والا قتلوا دفعا لفسادهم لا لكفرهم و ذهب بعض اهل الحديث الى انهم مرتدون لهم حكم المرتدين لقوله عليه السلم يخرج قوم في اخر الزمان احداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من قول خير البرية يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فاينما لقيتهم فاقتلهم فان في قتلهم اجرا لمن قتلهم يوم القيمة رواه البخاري والرابع قوم مسلمون خرجوا على الامام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم وهم البغاة فتح القدير

في باب البغاة ملخصا

واذا اجتمع اهل مصر على ترك الختان قاتلهم الامام كما يقاتلهم في ترك سائر السنن قاضيخان في باب ما يكره

من النظر من كتاب الحظر والاباحة

ثم لا بد من معرفة اهل البغي فاهل البغي هم الخارجون على الامام الحق بغير حق بيانه وهو ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا امنين به فخرج عليهم طائفة من المؤمنين فان كان خروجهم بظلم ظلم فليسوا من اهل البغي وعليه ان يترك الظلم وينصفهم فلا ينبغي للناس ان يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا ان يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لان فيه اعانة لهم على الخروج على الامام وان لم يكن خروجهم عليه لظلم ظلمهم عليهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم اهل البغي على كل من يقوى على القتال ان ينصر الامام على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه قال عليه السلم الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها فان كانوا تكلموا

فى الخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام ان يتعرض لهم لان
العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر فى الواقعات للامشى
فصول العمادى فى الفصل الاول
اخ اذا ظهر قوم من المسلمين على بلدة وخرجوا عن طاعة الامام وكانت
لهم منعة وشوكة سئلوا عن ذلك فان فعلوا لظلم ظلمهم السلطان
فانه ينبغى للسلطان ان ينصفهم ولا يظلمهم ويمتنع عن الظلم فان كان
السلطان لا يمتنع من الظلم وكان للقوم الذين خرجوا منعة وشوكة
فقاتلوا السلطان فلا ينبغى للناس ان يعينوهم ولا ينبغى لهم ان يعينوا
السلطان حتى لا يكون فيه اعانة على الظلم وخروجا على السلطان
فى الاول فان لم يكن ذلك لاجل الظلم ولكن قالوا الحق معنا وادعوا
الولاية فصار هؤلاء اهل البغى فللسلطان ان يقاتلهم اذا كان
شوكة وقوة بداء وللناس ان يعينوا السلطان ويقاتلوهم
خزانة المفتين فى البغاة من كتاب السير
ان كان ذلك بظلم السلطان فى حقهم فينبغى ان لا يظلمهم فان كان
لا يمتنع عن الظلم وقاتلت تلك الطائفة السلطان فلا ينبغى للناس
ان يعينوهم ولا ان يعينوا السلطان وان لم يكن لاجل الظلم
ولكنهم ادعوا الولاية لانفسهم وقالوا الحق معنا فله ان يقاتلهم و
للناس ان يعينوه   فيض الكركى فى اول
البغاة من الجهاد
واهل البغى هم الخارجون على الامام الحق بغير الحق بيانه وهو ان المسلمين
اذا اجتمعوا على احد وصاروا امنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين
فان كان خروجهم لظلم انظالم ظلمهم فليسوا من اهل البغى وعليه ان
يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغى للناس ان يعينوا الامام عليهم لان
فيه اعانة على الظلم ولا ان يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لان
فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن خروجهم عليه لظلم
ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم اهل البغى
فعلى كل من يقوى على القتال ان ينصروا امام المسلمين على هؤلاء الخارجين
لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه قال عليه السلام الفتنة
نائمة لعن الله من ايقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا
على الخروج فليس للامام ان يتعرض لهم وفى زماننا الحكم للغلبة ولا ندرى
العادلة والباغية لان كلهم يطلبون الدنيا   خزانة
المفتين فى ادب القاضى
فاذا غلب اهل البغى على مدينة ونصبوا فيها قاضيا فقضى باشياء

ثم ظهر اهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضى العدل
فانه ينفذ منها ما كان عدلا وكذلك لو قضى بما رآه الفقهاء ويمضيه
اذا كان مختلفا فيه كما فى سائر القضاء وهو بمنزلة حكم المحكم
خزانة المفتين فى ادب القاضى
وفى الفتاوى روا التقليد من اهل البغى يصح الخوارج واهل البغى
اذا قلدوا رجلا من اهل البغى قضاء بلد غلبوا عليها لا ينفذ قضاؤه
وان قلدوا رجلا من اهل العدل يصح تقليدهم وينفذ قضاؤه ق
وبمجرد استيلاء الباغى لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغى لهم
حتى لو انهزم الباغى بعد ذلك لا ينفذ قضاياه بعد ذلك ما لم يقلدهم
سلطان العدل ثانيا لان الباغى صار سلطانا بالقهر والغلبة
خزانة المفتين فى ادب القاضى
الخوارج والبغاة مسلمون لقول على رضى الله عنه اخواننا بغوا علينا
وكل بدعة تخالف دليلا يوجب العلم والعمل به قطعا فهو كفر وكل
بدعة لا تخالف ذلك وانما تخالف دليلا يوجب العمل ظاهرا فهو
بدعة وضلال وليس بكفر واتفقت الامة على تضليل اهل البدع
اجمع وتخطئتهم وسب احد من الصحابة وبغضه لا يكون كفرا لكن
يضلل فان عليا رضى الله عنه لم يكفر شاتمه ولم يقتله واهل البغى
كل فرقة لهم منعة يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون اهل العدل بتاويل
ويقولون الحق معنا ويدعون الولاية فان تغلب قوم من اللصوص
على مدينة فقتلوا واخذوا المال فليسوا ببغاة   خزانة المفتين
فى البغاة من كتاب السير
اهل البغى اذا قاتل اهل العدل وجب على اهل العدل ان يقاتلوا
البغاة ليرجعوا الى امر الله بالاية   واما الحديث الذى ورد فى هذا
الباب القاتل والمقتول فى النار محمول على ما اذا كانا باغيين اقتتلا
لاجل الدنيا من المملكة وكذا اذا اقتتل اهل المحلة للحمية والعصبية
ولا ينبغى لاحد ان يعاون اهل احدهما   وبه ختم الباب
من سير الاقطع   فى فصل الغزو
ولا شئ بقتل باغ منه ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم
درر فى البغاة
ويقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعى ايضا ويتبع موليهم اذ بعضهم
لو كان لهم فئة اى جمعية وفيه خلاف الشافعى ايضا وان لم يكن لم يفعلا
ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذا لا خوف لعدم الفئة
فلا قتل لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا لان الكل

يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم — درر

باب البغاة

قال العادل اذا قتل مورثه الباغي في الحرب يرثه بالاجماع ولو قتل الباغي مورثه العادل لا يرث عند ابي يوسف وهو قول الشافعي وقالا يرث — مختلف الرواية في قول ابي يوسف على خلاف صاحبيه في كتاب السير

ويكره اخذ رؤسهم فيطاف بها في الافاق لانه مثلة وجوزه بعض المتاخرين اذا كان فيه طمانينة قلوب اهل العدل او كسر شوكتهم ويكره للعادل قتل اخيه وابيه من اهل البغي بخلاف اخيه الكافر فانه لا يكره لانه اجتمع في الباغي حرمتان حرمة الاسلام وحرمة القرابة وفي الكافر حرمة القرابة فقط واذا كان رجل من اهل العدل في صف اهل البغي فقتله رجل من اهل العدل لم يكن عليه فيه دية كما لو كان في صف اهل الحرب لانه اهدر دمه حين وقف في صفهم ولو دخل باغ بامان فقتله عادل عليه الدية كما لو قتل المسلم مستامنا في دارنا وهذا البقي لشبهة الاباحة في دمه واذا حمل العادل على الباغي فقال تبت والقى السلاح كف عنه وكذا لو قال كف عني حتى انظر لعلي اتوب والقى السلاح وما لم يلق السلاح في صورة من الصور كان له قتله ومتى القاه كف عنه بخلاف الحربي لا يلزمه الكف عنه بالقائه السلاح ولو غلب اهل البغي على بلد فقاتلهم اخرون من اهل البغي فارادوا ان يسبوا ذراري اهل المدينة وجب على اهل البلد ان يقاتلوا دون الذراري لانهم لا يسبون فوجب قتالهم واذا وادع اهل البغي قوما من اهل الحرب لا يحل لاهل العدل غزوهم لانهم مسلمون وامان المسلم اذا كان في منعة نافذ على جميع المسلمين فان غدر بهم البغاة فسبوا لا يحل لاحد من اهل العدل ان يشتري منهم ولو ظهر اهل البغي على اهل العدل فالجئوهم الى دار الشرك لا يحل لهم ان يقاتلوا البغاة مع اهل الشرك لان حكم اهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم ان يستعينوا باهل الشرك على اهل البغي اذا كان حكم اهل الشرك هو الظاهر ولا باس ان يستعين اهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان حكم اهل العدل هو الظاهر لانهم يقاتلون لاعزاز الدين والاستعانة عليهم بقوم منهم او من اهل الذمة كالاستعانة عليهم بالكلاب واذا ولى البغاة قاضيا في مكان غلبوا عليه فقضى ما شاء ثم ظهر اهل العدل فرفعت قضيته الى قاضي العدل نفذ منها ما هو عدل وكذا ما قضاه برأي بعض المجتهدين لان قضاء القاضي في المجتهدات نافذ وان كان مخالفا لرأي قاضي العدل ولو استعان البغاة باهل الحرب فظهر عليهم سبيناهم اهل الحرب ولا يكون استعانة البغاة بهم امانا منهم لهم حتى يلزمنا تامينهم على ما قدمنا لان المستامن من يدخل دار الاسلام تاركا للحرب وهؤلاء ما دخلوا الا ليقاتلوا المسلمين — من سير ابن الهمام

في باب البغاة

ويجوز موادعة اهل الحرب ليتدبروا في امرهم ويرجعوا على ذلك ولا ياخذ الامام على الموادعة شيئا فان اخذ رده عليهم الباغي اذا كان ذا رحم محرم من العادل لا يباشر العادل قتله الا دفعا عن نفسه ويحل له ان يقتل دابته ليسقط الباغي عنها فيقتله غيره — فيض الكركي في البغاة

كتاب اللقيط

تفسير اللقيط لغة وعرفا اما تفسيره في اللغة فهو ان اللقيط فعيل من اللقط وهو الالتقاط بمعنى المفعول وهو الملقوط وهو الملتقى او الاخذ والرفع بمعنى المفعول وهو الماخوذ والمرفوع واما في العرف فهو اسم للطفل المنبوذ وهو الملقى او الطفل الماخوذ والمرفوع عادة لما انه يوخذ ويرفع عادة فكان تسميته لقيطا باسم العاقبة والتسمية للشيء باسم عاقبته امر شايع في اللغة قال الله تعالى اني اراني اعصر خمرا وقال تعالى انك ميت وانهم ميتون سميت العنب خمرا والحي الذي يحتمل الموت ميتا باسم العاقبة كذا هذا والله اعلم — بدايع في

كتاب اللقيط

رجل وجد لقيطا ان كان يعلم انه لو لم يلتقطه لا يهلك يستحب له ان يلتقطه وان كان يعلم انه لو لم يلتقطه يهلك لا محالة يفترض عليه ان يلتقطه واذا التقطه يكون امانة في يده ويكون اللقيط حرا مسلما وينبغي للملتقط اذا كان لا يريد الانفاق من مال نفسه ان يرفع الامر الى القاضي فيعطي الامام نفقته من بيت المال وان انفق الملتقط عليه من مال نفسه يكون متطوعا واذا ابى الملتقط ان ينفق على اللقيط وسال من القاضي ان ياخذ منه اللقيط فان القاضي لا يقبل منه اللقيط الا ببينة فان اقام البينة انه لقيط كان القاضي بالخيار ان شاء قبل منه اللقيط وان شاء لم يقبل لانه لما التقطه فقد التزم حفظه وتربيته فلا يمكن له ان يعزل نفسه ولا يصير معزولا

الا بجعل القاضي والاولى للقاضي ان يقبل منه اذا علم انه عاجز عن الحفظ بنفسه وان قبل القاضي ووضعه في يد اخر ثم ان الملتقط سال من القاضي ان يرده عليه كان القاضي بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرده ولو كان الملتقط دفع اللقيط الى غيره باختياره لايكون له ان يأخذه من الثاني لانه ابطل حق نفسه عن اختيار

قاضيخان لمن

كتاب اللقيط ملخصا

اللقيط اذا لم يكن معه مال فنفقته في بيت المال وما لو اتى صغير وجد في يد رجل قال لرجل هذا عبدك او دعتنيه فجحده قال رحمه الله استحلفه بالله ما او دعته فان حلف قضيت بنفقته على الذي هو في يده لانه اقر برقه ثم اقر به لغيره وقد رد الغير اقراره فبقي في يده واليد دليل الملك فتلزمه نفقته

من نفقات البدائع في اخرها

اذا انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه انه انفق بغير امر القاضي فهو في ذلك متطوع وان انفق بامر القاضي ان كان القاضي امره بالانفاق على ان يكون دينا عليه فان ظهر له اب كان للملتقط حق الرجوع على ابيه وان لم يظهر له اب فله حق الرجوع عليه اذا كبر وان كان القاضي امره بالانفاق عليه ولم يقل على ان يكون دينا عليه ذكر شيخ الاسلام ان في المسئلتين روايتين وذكر شمس الائمة السرخسي انه لا يكون له حق الرجوع والاصح ماذكر في ظاهر الرواية اذا بلغ اللقيط وصدق الملتقط فيما اذا ادعى من الانفاق عليه رجع بذلك وان كذبه كان القول قول اللقيط وعلى الملتقط البينة

من لقيط

تاتارخانيه في الفصل الثالث

امر القاضي الملتقط ان ينفق على اللقيط على ان يرجع به على اللقيط جاز وهو يرجع عليه بما انفق اذا كبر وان امره بالانفاق ولم يقل له على انه يرجع عليه فقيل يرجع كما لو انفق بامره بعد البلوغ وقيل لا لانه ليس بامر بقضاء الدين فلابد من شرط الرجوع كما اذا قال اد زكوتي مالي

منية المفتي في الابق

واللقيط من كتاب الاكراه

واما الانفاق فانه على ثلثة اوجه احدها ان ينفق على ما اخذ بغير امر الحاكم قال مالك وابن شبرمة يرجع بالنفقة وله ان لا يرد العبد حتى يأخذ النفقة وكذلك اذا اخذ المتاع ليعرف بالكراء فعلى صاحبها

الكراء وسواء انفق بامر القاضي والسلطان او بغير امره وقال ابو حنيفة واصحابه والشافعي والليث بن سعد وابو عبد الله لا يرجع الا ان ينفق بامر القاضي فيرجع حينئذ والثاني اذا اخذ ضالة ثم انفق عليها ثم ماتت الضالة قبل ان يردها ايرجع بالنفقة ام لا قال ابو حنيفة وابو يوسف ومالك لا يرجع وقال زفر وابو عبد الله يرجع عليه بما انفق عليها والثالث ان ينفق عليها بامر القاضي ثم ردها على صاحبها فاما انفق عليها

تتف

في اللقطة والضالة

وليس للملتقط ولاية على اللقيط لانعدام سببها وهو القرابة والسلطنة الا انه يجوز له ان يقبض له الهبة ويسلمه في صناعة ويؤاجره لان ذلك ليس من باب الولاية بل هو من باب اصلاح حاله وايصال المنفعة المحضة اليه من غير ضرر فاشبه اطعامه وغسل ثيابه

من لقيط البدائع ملخصا

من كان الصبي في عياله يؤدبه ويسلمه في الصنائع

عمادية

في اول الهداية ولو وهب دهنا في حنطة

من كتاب الهبة ملخصا

امراة ادعت على رجل لقيطا في يده انه اخوها وهو يدعي انه عبده تقبل بينة المراة ويقضى به لها لانها تريد حق الحضانة

من فتاوى الخلاصة في الفصل العاشر

ولو ادعى الملتقط او غيره انه ابنه تسمع دعواه من غير بينة ويثبت نسبه منه وهذا استحسان والقياس ان لا تسمع الا ببينة وجه الاستحسان ووجه القياس مذكور في محله من البدائع من اراد فليراجع

من لقيط البدائع

في فصل واما بيان حاله ملخصا

واذا ادعى اللقيط رجلان كل واحد منهما يدعي انه ابنه ووصف احدهما علامة في جسده واصاب ولم يصف الاخر فقضي للذي وصفه وان وصفا ولم يصب واحد منهما فهو بينهما فلو وصف احدهما واصاب في البعض بما وصف واخطاء في البعض فهو ابنهما ولو وصفا فاصاب احدهما دون الاخر فقضي للذي اصاب ولو تفرد رجل بالدعوة وقال هو غلام فاذا هي جارية او قال هي جارية فاذا هو غلام لا يقضى له اصلا ولو ادعى رجل انه ابنه من هذه المراة ثم ادعى انه ابنه من امراة اخرى وعينها قضي بالولد بينهما وهل يثبت نسب الولد من المراتين على قول ابي حنيفة يثبت وعلى قولهما وقد قدمنا ذكره في كتاب الطلاق

رجلان ادعيا نسب اللقيط واقاما البينة واخرجت بينة كل واحد منهما
ويقضي ليشهد له سن الصبي كان سن الصبي مشتبهة يحتمل ان
يكون كل واحد من التاريخين فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ و
يقضى به بينهما باتفاق الروايات واما على قول ابي حنيفة فقد
ذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده انه يقضي به بينهما
في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان يقضي لاقدمهما تاريخا
واللقيط اذا اقر بالرق لغيره بعد البلوغ وصدقه ذلك الغير في
ذلك كان عبدا قالوا وهذا اذا لم يتاكد حريته بقضاء القاضي بما لا يقضى
به الا على الاحرار كالحد الكامل والقصاص في الطرف وقبول
شهادته وضرب الحد لقاذفه اما اذا تاكدت حريته بقضاء القاضي
فلم يقبل اقراره بالرق وكذا اللقيط اذا والى الملتقط او رجلا
اخر بعد ما ادرك جاز وهذا اذا لم يتاكد ولاؤه لبيت المال فاما
اذا تاكد بان جنى جناية وعقل عنه بيت المال فلا يجوز موالاته و
اذا تزوج امراة بعد ما ادرك او استدان دينا او بايع انسانا
او كفل او وهب وسلم او تصدق وسلم او كاتب عبدا او دبر او
اعتقه ثم اقر انه عبد لفلان لم يصدق على ابطال شيء مما احصينا
وكذلك هذا في سائر التصرفات لكن هذا في النكاح مشكل لانه لما اقر
بالرق فقد زعم ان النكاح لم يصح لعدم الاذن ممن يزعمه مولى له
فيجب ان لو اخذ بزعمه ولو كان اللقيط امراة وتزوجت ثم اقرت
بالرق لانسان وصدقها المقر له فهي امة له والنكاح بينهما
على حاله بخلاف ما لو اقرت انها ابنة ابي زوجها وصدقها الاب في ذلك
حيث يبطل النكاح ولو اعتقها المقر له لا خيار لها والاصل في هذا
ان كل حكم يلزم الزوج فيه ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه لا يصح اقرارها
في حق ذلك الحكم ظهيرية في الفصل الثاني

من كتاب اللقيط واللقطة

الملتقط اذا امر ختان الصبي فهلك الصبي يضمن لانه ليس له
الولاية من لقيط خزانة المفتين

كتاب اللقطة

ولو وجد لقطة وهي دراهم او دنانير فجاء رجل وادعى انها له وسمى
وزنها وعددها ووعاءها ووكاءها اي رباطها فلم يصدقه الملتقط
له الخيار ان شاء دفع وان شاء ابى حتى يقيم البينة فان دفعها
اليه في هذه الصورة فجاء الاخر واقام البينة انها له ان كانت قائمة
في يد القابض يقضي بها للمدعي وان كانت هالكة كان للمدعي خيار

في تضمين ايهما شاء فان ضمن القابض فالقابض لا يرجع على الدافع
وان ضمن الدافع يرجع هو على القابض على الاصح خزانة
المفتين قبيل كتاب الاباق

قال ابو القاسم اذا اخذ اللقطة لنفسه ليس له ان يتصدق بها على نفسه
وان كان فقيرا لانه في حكم الغاصب ولكنه يتصدق بها على الفقراء
مجمع الفتاوى في اللقطة

سقطت في يد رجل جوزة فدخلت بستان رجل مع الماء فنبت منها شجرة
جوز فادعى صاحب البستان انها له وادعى صاحب الجوزة انها له ينظر
ان كان صاحب الجوز يقدر على اخذها حيث سقطت منه ولم يأخذه
فهي لصاحب البستان وان كان لا يقدر على اخذها فهي له رجل
نزل به ضيفان معهما اتانان فجاءت احديهما بجحش والاخرى ببغل
فيدعي كل واحد منهما البغل فالبغل بينهما لاستوائهما في الدعوى والجحش
لبيت المال ولو شهد والبائع مغيب عن مجلس القاضي تقبل وان امكن
احضاره في المجلس بخلاف ما قاله بعض الجهال انه لا تقبل كذا ذكر
في اللقطة ظهير الدين في جامعه خزانة الفتاوى

قبيل كتاب الشهادة

حمام برج دخل دار رجل ففرخ فيها في اخر داخلة فان كان صاحب الدار
رد الباب وسد الكوة فهو لصاحب الدار وان لم يفعل صاحب الدار
ذلك فهو لمن اخذه ولو كان له حمام فجاء حمام اخر ليفرخ فلصاحب
الانثى فرخها لان الولد يتبع الام ن يكره امساك الحمامات ان كان
يضر الناس ومن اتخذ برج الحمام في قرية ينبغي له ان يحفظها ويعلفها
ولا يتركها بغير علف حتى لا يتضرر بها الناس فان اختلط بها حمام اهلي
لغيره لا ينبغي له ان يأخذه وان اخذه يطلب صاحبه فان لم يأخذه وفرخ
عنده فان كان الام غريبة لا يتعرض لفرخه لانه لغيره وان كان الام
لصاحب البرج والغريب ذكر فالفرخ له لان الفرخ والبيض لصاحب
الام فان لم يعلم ان في برجه غريب لا شيء عليه خزانة المفتين

من كتاب اللقيط

التقط لقطة وضاعت منه ثم وجدها في يد رجل اخر فلا خصومة بينهما
قال رحمه الله ليس الملتقط في هذا كالمستودع والفرق هو ان المستودع مأمور
بالحفظ من جهة المالك نصا ولا يتهيأ له الحفظ الا بالاسترداد فكان
مأمورا من جهة المالك بالاسترداد والخصومة ولا كذلك الملتقط
محيط البرهاني في الفصل الرابع
من كتاب اللقطة

اما الدفع فهو على اربعة اوجه اولها ان الذي اخذ الابق اذا جاء به لا يدفعه الى صاحبه حتى يأخذ الجعل والثاني ان لا يدفعه الى صاحبه حتى يقيم البينة انه له والثالث ان يقر العبد انه له فعليه ان يدفعه اليه والاوثق ان لا يدفعه اليه الا بامر القاضي والرابع اذا دفعه بغير امر القاضي فهلك في يد المدفوع اليه ثم جاء رجل واستحقه فله ان يضمن الدافع ان شاء وان شاء ضمن المدفوع اليه فان ضمن الدافع نظر فان كان الدافع حين دفعه اليه صدقه انه عبده فليس له ان يرجع عليه بما ضمن وان كان حين دفعه اليه كذبه او لم يكذبه ولم يصدقه او صدقه او ضمنه فله ان يرجع عليه

شف في كتاب جعل الابق

واذا اخذ الابق لصاحبه فان شاء الاخذ امسكه على صاحبه حتى يجيء فياخذه وان شاء ذهب الى صاحبه فرده عليه فان امسكه فجاء انسان وادعى انه عبده فان اقام البينة دفعه اليه واخذ منه كفيلا ان شاء لجواز ان يجيء اخر فيدعيه ويقيم البينة فله ان يستوثق بكفيل ولو لم يكن له بينة ولكن اقر العبد بذلك دفعه اليه ايضا لانه ادعى شيئا لا ينازعه فيه احد فيكون له ويأخذ منه كفيلا ان شاء لما قلنا وما انفق عليه فان كان بامر القاضي يرجع به على صاحبه والا فلا لانه يكون متطوعا وان طالت المدة ولم يجيء له صاحب باعه القاضي واخذ ثمنه يحفظه على صاحبه لان ذلك حفظ له معنى فان باعه واخذ ثمنه ثم جاء انسان واقام البينة انه عبده دفع الثمن اليه وليس له ان ينقض البيع لان البيع من القاضي صدر عن ولاية شرعية لانه من باب الحفظ اذ لو لم يبع لاتت النفقة على جميع قيمته فيضيع المال فكان بيعه حفظا له من حيث المعنى والقاضي يملك حفظ مال الغائب ولهذا يبيع ما يتسارع اليه الفساد ولو زعم المدعي انه كان قد دبره او كاتبه لم يصدق في نقض البيع لما قلنا ولو كان الابق في حبس القاضي انفق عليه من بيت المال ثم جاء صاحبه اخذه من صاحبه او من ثمنه ان باعه لان الانفاق عليه احياء ماله فيكون عليه واذا جاء بالابق له ان يمسكه بالجعل لانه اذا جاء به فقد استحق الجعل على مالكه على ما نذكر فكان له حبسه بالجعل كما يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ولو هلك في حال الحبس لا ضمان عليه لكن يسقط الثمن عن المشتري ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الرقيق عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقبل في العبد ولا يقبل في الجارية

وموضع المسئلة كتاب ادب القاضي في بيان شرائط قبول كتاب القاضي الى القاضي

بدائع في فصل واما بيان ما يصنع به من كتاب الاباق

راد الابق اذا استعمله في الطريق لحاجة نفسه ثم ابق منه يضمن ولا جعل للاخذ على المولى لانه في معنى البائع من المولى ولهذا كان للاخذ ان يحبس الابق من المولى لاستيفاء الجعل فصار كالمبيع الهالك في يد البائع

شرح المجمع لابن الملك في كتاب الابق

ابق من المشتري الى بيت البائع فجيء الى البائع ليخبره المشتري فابق من منزله ايضا ان كان لم يستخدمه ولم ينقله عن موضعه لا يضمنه — بزازية

من كتاب جعل الابق

جاء بالابق لصاحبه ليستوفي الجعل فان هلك بعد ما حكم له بالامساك للجعل او قبل المرافعة اليه لا ضمان ولا جعل — بزازية

من كتاب جعل الابق

وفي المبسوط لا جعل للسلطان او الشحنة او الخفير في رد الابق والمال من قطاع الطريق لوجوب الفعل عليهم — ابن الهمام

من كتاب الاباق قبيل كتاب المفقود

السلطان اذا ظفر بعبد ابق فهو بالخيار ان شاء امسكه وانفق عليه من بيت المال حتى يجيء صاحبه او في ثمنه وان شاء باعه والا ولى انه لا يجبر بيعه فان طال امساكه يبيعه — فصولين

في الفصل الخامس

راد المكاتب لا يستحق الجعل بخلاف راد المدبر وام الولد — بزازية

في جعل الابق

راد الابق من مسيرة سفر او اكثر لا يستحق الا اربعين درهما وان انفق عليه لا يعطيها اضعاف ذلك من غير امر الحاكم وان اخذه في المصر او خارج المصر مادون السفر يرضخ له والرأي الى الامام — بزازية

من كتاب جعل الابق

وعبد ما لابق القن الخارج منا اليهم يأخذه المالك بلا شيء الا ان يقسم فان الامام ح يعطي القيمة من بيت المال هذا عنده واما عندهما فيملكونه والصحيح هو الاول كما في المضمرات وفيه اشعار بانه ان اخذوه من دار مالكه وذا بلا خلاف لتحقق الاستيلاء وحكم الامة كذلك الا انه لم يذكره للاشتراك — جامع الرموز

في فصل ما يملك بعض الكفار

من كتاب الجهاد

بيع الابق وهبته لا يجوز الا ان يهبه لابنه الصغير ولو اعتقه عن كفارة
يمينه يجوز والله اعلم   بزازيه في

كتاب جعل الابق

رد عبد قريبه وهو في عياله او رد احد الزوجين عبد الاخر او الوصي
عبد اليتيم او عبد ابيه لا يجب الجعل وان لم يكن في عياله الا الاب
اذا رد عبد ابنه يجب اذا لم يكن الاب في عياله ولو رد عبد اخيه و
هو في عياله يجب   بزازيه في

كتاب جعل الابق

ذكر الكرخي انه ينعقد بيع الابق حتى لو ظهر وسلم يجوز ولا يحتاج الى تجديد
البيع الا اذا كان القاضي فسخه بان رافعه المشتري الى القاضي وطالبه
بالتسليم وعجز عن التسليم ففسخ القاضي البيع بينهما ثم ظهر العبد وجه
قول الكرخي ان الاباق لا يوجب زوال الملك الا ترى انه لو اعتقه
او دبره ينفذ ولو وهبه من ولده الصغير يجوز فكان ملكه وقد باع
ما لا يملكه الا انه لم ينفذ للحال للعجز عن التسليم فاذا سلم زال المانع
فينفذ وصار كبيع المغصوب الذي في يد الغاصب اذا باعه المالك
لغيره انه ينعقد موقوفا على التسليم لما قلنا كذا هذا * وجه ظاهر الرواية
ان القدرة على التسليم لدى العقد شرط انعقاد العقد لانه لا ينعقد
الا مفيدا ولا يفيد اذا لم يكن قادرا على التسليم والعجز عن التسليم ثابت
حال العقد وفي حصول القدرة بعد ذلك شك واحتمال قد يحصل وقد
لا يحصل وما لم يكن منعقدا بيقين لا ينعقد لفائدة تحتمل الوجود والعدم
على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتا بيقين لا يثبت بالشك والاحتمال
بخلاف ما اذا ابق بعد البيع قبل القبض انه لا ينفسخ لان القدرة على
التسليم كانت ثابتة لدى العقد فانعقد ثم زالت على وجه يحتمل عودها فيقع
الشك في زوال المنعقد بيقين والثابت بيقين لا يزول بالشك فهو الفرق
بخلاف بيع المغصوب من غير الغاصب انه ينعقد موقوفا على التسليم حتى لو
سلم ينفذ لان هناك المالك قادر على التسليم بقدرة السلطان والقاضي
وجماعة المسلمين الا انه لم ينفذ للحال لقيام يد الغاصب صورة فاذا سلم زال
المانع فينفذ بخلاف الابق لانه معجوز التسليم على الاطلاق اذ لا تصل اليه
يد احد لما لا يعرف مكانه فكان العجز متيقنا والقدرة محتملة موهومة
فلا ينعقد مع الاحتمال فاشبه بيع الابق بيع الطير الذي لم يؤخذ في الهوا
وبيع السمك الذي لم يؤخذ في الماء وذلك باطل كذا هذا من
بدايع في فصل واما الذي يرجع الى المعقود
عليه من كتاب البيوع

فان طال المدة باعه القاضي وان علم مكانه وحفظ ثمنه لصاحبه و
امسك من ثمنه ما انفق عليه منه فان جاء بعده وبرهن دفع باقي الثمن
اليه ولا يملك نقض بيعه   والله اعلم   تنوير الابصار
كذا في الدرر في كتاب الابق

وقدر في التاتارخانيه مدة حبسه بستة اشهر يدفع الثمن الى صاحبه
اذا وصف حليته وعلامته وليس له ان ينقض البيع   تاتارخانيه
في الفصل الاول من كتاب الاباق

ومنها ان يكون في الدين والعين التي لا حاجة الى الاشارة اليها عند
الدعوى والشهادة كالدور والعقار واما في الاعيان التي تقع
الحاجة الى الاشارة اليها كالمنقول من الحيوان والعروض لا يقبل عند
ابي حنيفه ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال يقبل في
العبد خاصة اذا ابق فاخذ في بلدة فاقام صاحبه البينة عند قاضي بلده
ان عبده اخذه فلان في بلد كذا فشهد الشهود على الملك وعلى صفة العبد
وحليته فانه يكتب الى قاضي البلد الذي العبد فيه انه قد شهد الشهود
عندي ان عبدا صفته وحليته كذا وكذا ملك فلان بن فلان بنسب
كل واحد منهما الى ابيه والى جده على رسم كتاب القاضي الى القاضي و
اذا وصل الى القاضي المكتوب اليه وعلم انه كتابه بشهادة الشهود يسلم
العبد اليه ويختم في عنقه ثم يأخذ منه كفيلا ثم يبعث به الى القاضي
الكاتب حتى يشهد الشهود عليه عنده بعينه على الاشارة اليه ثم يكتب
القاضي الكاتب له كتابا اخر على ذلك الى القاضي المكتوب اليه اول مرة
فاذا علم انه كتابه قبله وقضى به وسلم العبد الى الذي جاء بالكتاب وابرأ
كفيله ولا يقبل في الجارية بالاجماع   بدايع في
فصل واما شرائط القضاء من ادب القاضي

كتاب المفقود

المفقود اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره انه حي او ميت
فصل واما حال المفقود وعبارة مشايخنا عن حاله انه حي في حق نفسه
ميت في حق غيره والشخص الواحد لا يكون حيا وميتا لما فيه من الاستحالة
ومعنى هذه العبارة انه يجري عليه احكام الاحياء فيما كان له فلا يورث ماله
ولا تبين امرأته كانه حي حقيقة ويجري عليه احكام الاموات فيما لم يكن له فلا
يرث احدا كانه ميت حقيقة لان الثابت باستصحاب الحال يصلح لابقاء
ما كان على ما كان ولا يصلح لاثبات ما لم يكن وملكه في امواله وفي نكاح امرأته
قد كان فاستصحبنا حال الحياة لابقائه واما ملكه في مال غيره فامر لم يكن
فتقع الحاجة الى الاثبات واستصحاب الحال لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن

ويخصص العبارة عن حاله انه حاله غير معلومة يحتمل انه حي ويحتمل انه ميت
وبهذا يمنع التوارث والبينونة لانه ان كان حيا يرث اقاربه ولا يرثونه
ولا تبين امرأته وان كان ميتا لا يرث اقاربه ولا يرثونه والارث
من الجانبين امر لم يكن ثابتا بيقين ووقع الشك في ثبوته فلا يثبت
بالشك والاحتمال وكذلك الثبوت على الاصل المعهود في الثابت
بيقين انه لا يزول بالشك وغير الثابت بيقين لا يثبت بالشك
واذا مات واحد من اقاربه يوقف نصيبه الى ان يظهر حاله انه حي او ميت
لاحتمال الحياة والموت للحال حتى ان من هلك وترك ابنا مفقودا او
بنتين وابن ابن فطلبت الابنتان الميراث فان القاضي يقضي لهما
بالنصف ويوقف نصيب الاخر الا ان يظهر حاله لانه ان كان
حيا كان له النصف والنصف للابنتين ولا شيء لابن الابن
وان كان ميتا كان للابنتين الثلثان والباقي لابن الابن فكان
استحقاق النصف للابنتين ثابتا بيقين فيدفع ذلك اليهما
ويوقف النصف الاخر الى ان يظهر حاله فان لم يظهر حتى مضت
المدة التي يعرف موته فيدفع الثلثان اليهما والباقي لابن الابن والله
اعلم وكذا اذا اوصى له بشيء يوقف وكذا اذا فقد المرتد ولا يدرى
انه لحق بدار الحرب ام لا يوقف ميراثه كالمسلم بدايع
من كتاب المفقود

فصل

واما بيان ما يصنع بماله فالذي يصنع بماله انواع منها ان القاضي يحفظ ماله
بقيم ينصبه للحفظ لانه مال لا حافظ له لعجز صاحبه عن الحفظ فيحفظ عليه
القاضي نظرا له كما يحفظ مال الصبي والمجنون الذي لا ولي لهما ومنها
انه يبيع من ماله ما يتسارع اليه الفساد ويحفظ ثمنه لان ذلك حفظ
له معنى ولا يأخذ ماله الذي في يد مودعه ومضاربه ليحفظ لان يدهما
يد نيابة عنه في الحفظ فكان محفوظا بحفظه معنى فلا حاجة الى حفظ القاضي
بدايع في فصل واما بيان ما يصنع بماله
من كتاب المفقود
واذا كان للمفقود وديعة او دين انفق القاضي من ذلك على زوجته وولده
ووالديه ولو كان المودع مقرا بالوديعة والمديون مقرا بالدين فان
اعطى الورثة شيئا بغير امر القاضي فالمودع يضمن والمديون لا يبرأ
وان اعطاهم بامر القاضي فالمودع لا يضمن والمديون يبرأ وللقاضي ان ينصب
وكيلا في جميع جهات المفقود طلب الورثة او لم يطلبوا ولهذا الوكيل
ان يتقاضى ويقبض ويخاصم من يجحد حقا وجب بعقده جرى بينه وبين هذا
الوكيل ولا يخاصم

الوكيل ولا يخاصم فيما سوى ذلك الا ان يكون القاضي ولاه ذلك تاتارخانية
في الفصل الثاني من كتاب المفقود ملخصا
للقاضي بيع مال المفقود والاسير من المتاع والعروض والعقار اذا خيف
عليها الفساد وليس له بيعها للنفقة على عياله وصح بيعها بخوف الضياع
فصارت دراهم او دنانير يعطي النفقة منها بطريقة لا يبيعها للنفقة
وان فعل نفذ ولو باعها للقضاء دينه جاز وكذا لو علم حياته لكنه لا يرجع
منذ سنين جامع الفصولين
في الفصل الخامس
وليس للقاضي ان يبيع العروض والعقار على الغائب بالاجماع لان
البيع على الغائب في معنى الحجر عليه والحجر على الحر البالغ لا يجوز عند
ابي حنيفة وعندهما جاز على الحاضر لكن لا يجوز على الغائب لان الجواز
على الحاضر لدفع الظلم بالامتناع عن قضاء الدين مع القدرة على القضاء
فلم يتحقق الظلم منه حالة الغيبة لما لم يعرف منه الامتناع من الانفاق
فلا يتحقق الحجر وانما يملك بيع ما يتسارع اليه الفساد لان ذلك وان كان
بيعا صورة فهو حفظ وامساك له معنى والقاضي يملك حفظ مال
المفقود واما الاب فليس له ان يبيع العقار في نفقة الغائب بالاجماع
واما المنقول فله ان يبيعه عند ابي حنيفة من غير اذن القاضي وعندهما
لا يبيع المنقول كما لا يبيع العقار والمسألة قد مرت في كتاب النفقات
بدايع في اواخر المفقود
وللقاضي ان ينصب عن المفقود وصيا لطلب دين له على الغرماء وكذا ينصب
قيما عن الغائب بخلاف المفقود ومع هذا لو نصب قيما او وصيا هل ينفذ
فعلى ما مر في فصل القضاء في المجتهدات مجمع الفتاوى
في كتاب ادب القاضي في فصل فيما يجوز
للقاضي ان يفعل في مال الغائب
وللقاضي ان ينصب وكيلا في جميع غلات المفقود طلب الورثة ذلك ام لم يطلبوا
ولهذا الوكيل ان يتقاضى ويقبض ويخاصم من يجحد حقا وجب بعقد جرى بينه و
بين هذا الوكيل اما كل دين كان للمفقود وليه بنفسه او بنصب كان ذلك
وعقار او عرض في يد رجل او حق من الحقوق فالوكيل بالقبض من
جهة القاضي لا يملك الخصومة الا ان يكون القاضي ولاه ذلك وهذا بناء
على ان ليس للقاضي ان يقضي للغائب وعلى الغائب الا اذا كان عنه
خصم حاضر ولو قضى ينفذ قضاؤه لكونه مجتهدا فيه خزانة
الفتاوى في كتاب المفقود
في السراجية ويستوفي حقه اذا ظفر من جنس النفقة كالدراهم

والدنانير والفلوس الرائجة والكسوة والماكول ونحو الينابيع سواء كان في بيته او كان دينا على الناس او وديعة عندهم وهم مقرون تاتارخانية

في الفصل الثاني من كتاب المفقود

والمعتبر في موت المفقود موت اقرانه وقيل تسعون سنة وبه يفتى

منية المفتي من كتاب المفقود

يوقف قسطه من مال مورثه في يد عدل امين الى ان تحيا حياته الى التسعين سنة من وقت ولادته كما قال محمد بن الفضل ومحمد بن حامد وعليه الفتوى وعن الثلاثة الى ثمانين سنة وعليه الفتوى في زماننا وعنهما الى مائة سنة وعن المتقدمين الى مائة وعشرين سنة الكل في المضمرات وهذا ظاهر الاصول كما في النظم وعن محمد الى مائة وعشر وعن ابي يوسف الى مائة وخمس كما في ضوء السراجية وعن ابي مطيع الى مائة وسبع كما في المنابع وفي ظاهر المذهب الى موت الاقران كما في الهداية وهذا مروي عن محمد فقيل موت جميع الاقران في جميع البلاد وقيل في بلده وهذا ارفق وقال شيخ الاسلام انه احوط واقيس كما في الذخيرة جامع الرموز

في المفقود ملخصا

وعن ابي حنيفة ان هذه الفقد مفوض الى راي القاضي فيحكم بما ادى اليه اجتهاده ينقسم ماله حينئذ بين الاحياء من ورثته وهذا النص على انه انما يحكم بموته بقضاء لانه امر محتمل فما لم ينضم اليه القضاء لا يكون حجة من مفقود القنية

وقال بعضهم يفوض الى راي القاضي كما في الينابيع وقال مالك والاوزاعي الى اربع سنين فتنكح عرسه بعدها كما في النظم فلو افتى في موضع الضرورة ينبغي ان لا باس به على ما اظن ويثبت موته بأقام البينة على وكيله او من في يده ماله كما في المحيط جامع

الرموز المشهور بقهستاني في المفقود

وذكر الامام السرخسي رحمه الله ان زوجة المفقود وولده اذا طلبا من القاضي ان ينصب وكيلا يتقاضى دينه ويجمع غلاته ويواجر فنقذ فعل القاضي وهذا بناء على ان القاضي هل يقضي على الغائب وهل ينصب وكيلا على الغائب وعن الغائب فعندنا لا وهي معروفة اما لو فعل وقضى على الغائب نفذ بالاجماع كان قبل المجتهد نفس القضاء فينبغي ان يتوقف على امضاء قاض اخر قلنا لا بل المجتهد سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء ام لا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف والفتوى على هذا

كذا في الخلاصة

كذا في الخلاصة فيض الكركي

في كتاب المفقود

كتاب الشركة

فصل في شركة الاعمال صورتها ان يشترك خياطان او قصاران او خياط وقصار على ان يتقبلا الاعمال جائز عندنا ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة وحكم هذه الشركة ان يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بتقبل الاعمال والتوكيل بتقبل الاعمال جائز كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل او لا يحسن وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائط المفاوضة فيكون كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة ما وجب على صاحبه ومتى كان عنانا فانما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه لقضية الوكالة فاذا اطلقت هذه الشركة كانت عنانا وان شرط المفاوضة كانت مفاوضة فاذا عمل احدهما دون الاخر والشركة عنان او مفاوضة كان الاجر بينهما على ما شرطا ولو شرطا لاحدهما فضلا فيما يحصل من الاجرة جاز اذا كانا شرطا التفاضل في ضمان ما يتقبلان به وعن ابي حنيفة ما جنت يد احدهما كان الضمان عليهما يأخذ ايهما شاء وعن ابي يوسف اذا مرض احد الشريكين او سافر او بطل فعمل الاخر كان الاجر بينهما ولكل واحد منهما ان يأخذ الاجر والى ايهما دفع الاجر برئ وان لم يتفاوضا وهذا استحسان لان تقبل احدهما العمل جعل كتقبل الاخر فصار في معنى المفاوضة في باب ضمان العمل ولو ادعى رجل على احدهما انه دفع اليه ثوبا للخياطة واقر به الاخر صح اقراره بدفع الثوب وبأخذ الاجر لانهما كالمتفاوضين فاقرار احدهما يصح في حق الاخر وعن محمد انه لا يصدق المقر في حق الشريك فاخذ هو بالقياس ولو اقر احدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الاخر فصار له او ان القصارين ولا اخ بيت اشتركا على ان يعملا باو هذا في بيت هذا على ان يكون الكسب بينهما نصفين كان جائزا وكذا كل حرفة لان الكسب بدل العمل والعمل وجب عليهما في هذه الشركة وهذه الشركة جائزة وان اختلف الصنف لان هذا توكيل فيجوز خاصا كان او عاما من

شركة قاضيخان

اذا اراد رجلان ان يشتركا في هذا العبد له نصفه قال محمد له ان يبين ما شاء لان الشركة يذكر للنصيب قال الله تعالى وما لهم فيهما من شرك اي نصيب والنصيب مجمل والاصل ان بيان المجمل على المجمل الا ان ابا يوسف يقول الشرك والشركة واحد لغة قال الشاعر وشاركنا قريشا في تقاها وفي انسابها شرك العنان اي شركة العنان والشركة تنبئ عن التسوية

من اقرار المصنف في باب قول ابي يوسف على خلاف
قول محمد ولا قول فيه لابي حنيفة

الوكالة التي تتضمنها الشركة لا تصح في العروض وتصح في الدراهم
والدنانير فان من قال لغيره بع عرضك على ان يكون ثمنه بيننا
لا يجوز واذا لم تجز الوكالة التي هي من ضرورات الشركة لم تجز الشركة
ولو قال له اشتر من مالك بالف درهم على ان يكون ما اشتريته
بيننا جاز ولان الشركة في العروض تؤدي الى جهالة الربح
عند القسمة لان راس المال يكون قيمة العروض لا عينها
والقيمة مجهولة لانها تعرف بالحزر والظن فيصير الربح مجهولا
فيؤدي الى المنازعة عند القسمة وهذا المعنى لا يوجد في الدراهم
والدنانير لان راس المال من الدراهم والدنانير عند القسمة
عينها فلا يؤدي الى جهالة الربح ولان النبي عليه السلام نهى عن ربح
ما لم يضمن والشركة في العروض تؤدي الى ربح ما لم يضمن لان
العروض غير مضمونة بالهلاك فان من اشترى شيئا بعرض بعينه
فهلك العرض قبل التسليم لا يضمن شيئا اخر لان العروض تتعين
بالتعيين فيبطل البيع اذا لم تكن مضمونة فالشركة فيها
تؤدي الى ربح ما لم يضمن وانه منهي بخلاف الدراهم والدنانير
فانها مضمونة بالهلاك لانها لا تتعين بالتعيين فالشركة فيها
لا تؤدي الى ربح ما لم يضمن بل يكون ربح ما ضمن من شركة
البدائع في فصل واما بيان شرائط
جواز هذه الانواع

رجل اشترى متاعا فقال لاخر لعه بالشركة فما يكون ربحا فهو بيننا
نصفين فالشركة غير صحيحة والربح لصاحب المال وللاخر اجر
مثل عمله من شركة جواهر الفتاوى

شريكان شركة عنان اشتريا امتعة ثم قال احدهما لصاحبه
لا اعمل معك بالشركة وغاب فعمل الحاضر بالامتعة فما اجتمع كان
للعامل وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه لان قوله لا اعمل معك
بالشركة بمنزلة قوله فاسختك الشركة واحد الشريكين اذا فسخ
الشركة ومال الشركة امتعة قالوا يصح فسخه وفي المضاربة بعد
ما صار المال عروضا لا يصح فسخه قاضيخان
في شركة العنان من كتاب الشركة

ولو اشتركا ولاحدهما الف درهم وللاخر مائة دينار وقيمتها الف و
خمسمائة على ان الربح والوضيعة بقدر راس المال صح لوجود

شرائط الجواز

شرائط الجواز وعدم اشتراط المساواة والخلط ولو شرط لاحدهما
دراهم مسماة من الربح لا يصح لانه شرط يوجب قطع الشركة فربما
لا يحصل الا ما سمياه لاحدهما فيكون تغييرا للمشروع فيلغو وهو
كما لو سمى في المزارعة قفزان مسماة لاحدهما فانه لا يجوز لان
الارض ربما لا تخرج الا هذا القدر واذا هلك مال الشركة او احد
المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لانها من العقود الجائزة
فيشترط لدوامه ما يشترط لابتدائه ولان النقود تتعين فيها
كما في الهبة والغصب والصدقة والوصية فكانت معقودا
عليها وهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع اذ العقد
لا يبقى بدون محله كما لا يثبت بلا محله بخلاف المضاربة والوكالة
المفردة فان النقود لا تتعين فيهما بالتعيين وانما تتعين بالقبض
وهذا ظاهر فيما اذا هلكا لان وكذا اذا هلك احدهما لان
المقصود بالشركة التصرف لا عينهما و الاصل ان ما يمنع
صحة العقد اذا اقترن به ما يبطله اذا اعترض بعد العقد قبل حصول
المقصود كالتخمر في العصير المشترك قبل القبض وعدم راس مال لاحدهما
لو اقترن بالعقد يمنعه فاذا اعترض يبطله وايهما هلك هلك من مال
صاحبه اما اذا هلك في يده فظاهر وكذا اذا هلك في يد الاخر لانه
يبقى على ملكه بعد عقد الشركة فكل واحد منهما امين في راس مال صاحبه
وان هلك بعد الخلط يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهالك
من ماليهما وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر قبل الشراء
يهلك على ربه لبقائه على ملكه بعد الشراء باحدهما والمشترى مشترك
بينهما على ما شرطا لان الشركة كانت قائمة حين حال الشرى فوقع
الملك مشتركا بينهما فلا يتغير بهلاك مال الاخر بعده ثم الشركة شركة
ملك عند الحسن بن زياد حتى لا ينفذ بيع احدهما الا في حصته لان
شركة العقد بطلت بهلاك احد المالين والشركة عقد عند محمد حتى
اذا باعه احدهما نفذ بيعه في الكل لان هلاك احدهما بعد حصول المقصود
باحد المالين وهو الشراء به فلا يبطل شركة العقد بينهما في ذلك كما لو كان
الهلاك بعد الشراء بالمالين رجع على شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى
ذلك القدر بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وانما رضي بذلك على
ان يشتري الاخر بماله وينقد الثمن من مال نفسه فاذا فات ذلك رجع
بما نقد من ثمن حصته عليه وهذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا
ثم هلك مال الاخر فان هلك احدهما ثم اشترى الاخر بماله ان صرحا
بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما كما شرطا لان الشركة ان بطلت

بهلاك احد المالين فالوكالة المنصوصة عليها باقية فكان المشترى
بينهما مشتركا بحكم الوكالة لا بحكم شركة ملك حتى لا يملك احدهما
ان يتصرف في نصيب الآخر ويرجع المشترى على صاحبه بحصته
من الثمن لانه اشترى بعضه بحكم الوكالة ونقد الثمن من مال نفسه
فيرجع به عليه وان ذكرا مجرد الشركة لم يصرحا بالوكالة فيها كان المشترى
للمشترى خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبتت في ضمن
الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها
اذ لا بقاء لما ثبت ضمنا مع فوات المتضمن بخلاف ما اذا صرحا
بالوكالة لكونها مقصودة فلا تبطل ببطلان الشركة ولو اشترى
احدهما بماله عبدا واشترى الآخر بماله امة ونقد كل واحد منهما
الثمن كان بينهما اخماسا فان هلكا فهو عليهما ورجع رب الدنانير
على رب الدراهم باربعين دينارا خمسي الدنانير ورجع رب
الدراهم بستمائة ثلثة اخماس الدراهم على الآخر لان كل واحد منهما
صار مشتريا لصاحبه بقدر رأس ماله بوكالته ونقد الثمن من مال
نفسه فاستوجبا الرجوع به على صاحبه والمشترى وقع مشتركا
بينهما على هذا ولا يبطل حقهما في الرجوع بهلاك المشترى في يده او في
يد صاحبه ولم يتقاصا الا اذا تراضيا لاختلاف الجنس هذا
اذا تفرقت الصفقة فان اشتريا بالمالين غلاما صفقة واحدة
فهلك الغلام في ايديهما لم يرجع واحد منهما على صاحبه لان الصفقة
اذا اتحدت امكن ان يجعل الملك كله لواحد منهما حاصلا بتصرف
نفسه فلا يجعل حاصلا بتصرف شريكه بلا ضرورة فيجعل كل واحد منهما
مشتريا لنفسه كان رب الدنانير اشترى ثلثة اخماسه بدنانيره ورب
الدراهم اشترى خمسيه لنفسه بدراهمه فلا تراجع بخلاف ما اذا تفرقت
الصفقة لانه لا بد من ان يجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في
بعض ما اشترى ناقدا الثمن عنه حتى يقع المشترى مشتركا فيرجع

من شركة الكافي في شرح الوافي

وفي الكافي اذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا
بطلت الشركة فان هلك بعد الخلط يهلك على الشركة ولو اشتركا
ولاحدهما الف درهم وللآخر مائة دينار ولاحدهما الف دينار
وللآخر مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة على ان الربح والوضيعة
بقدر رأس المال صح   تاتارخانية

في الفصل الرابع من كتاب الشركة

باب في الشركة الفاسدة والباطلة

دفع بقرة على ان يكون ما حصل من الولد واللبن والسمن بينهما
فالكل لصاحب البقرة وعليه ثمن العلف واجر مثل الحفظ

من اواخر شركة منية المفتي

واما بيان ما يبطل به عقد الشركة فما يبطل به نوعان احدهما يعم الانواع
كلها والثاني يخص البعض دون البعض اما الاول فنوعان ايضا
احدهما الفسخ من احد الشريكين لانه عقد جائز غير لازم فانفسخ
عند وجود شرط الفسخ وهو ما ذكرنا ينفسخ والثاني موت احد
الشريكين ايهما مات انفسخت الشركة لبطلان الملك واهلية
التصرف بالموت سواء علم صاحبه بموته او لم يعلم لان كل واحد
منهما كان وكيل صاحبه وموت الموكل يكون عزلا للوكيل علم به او
لم يعلم لان هذا عزل حكمي فلا يقف على العلم واما الذي يخص البعض
دون البعض فهلاك المالين او هلاك احدهما قبل الشراء في الشركة
بالاموال من جنسين او جنس واحد قبل الخلطة لان الدراهم والدنانير
يتعينان في الشركات فقد هلك ما تعلق العقد بعينه قبل ابرام
العقد وحصول المقصود به فيبطل العقد بخلاف ما اذا اشترى
بدراهم معينة شيئا ثم هلكت الدراهم ان العقد لا يبطل لان الدراهم
والدنانير لا تتعين في المعاوضات وتتعين في الشركات لانهما جعلا
ثمنين فلو تعينا في المعاوضات لانقلبا مثمنين لان المثمن اسم
لمعين يقابله عوض فلو تعين الدراهم والدنانير في المعاوضة
لكان عينا يقابله العوض فكان مثمنا فلا يكون ثمنا وفي تغيير حكم
الشرع فلم تتعين في تعيينهما في باب تغيير حكم الشرع لانه لا يقابلهما
عند العقد والشركة عليهما عوض ولهذا يتعينان في الهبة والوصايا
بخلاف المضاربة والوكالة المفردة عن الشركة انهما لا يتعينان
في هذين العقدين وان لم يكن التعيين فيهما تغيير لحكم الشرع
وهو جعلهما مثمنين لما لا عوض لهما يقابلهما لان كل واحد من
العقدين وقع وسيلة الى الشراء والوسيلة الى الشيء حكمه حكم ذلك
الشيء فجعل حكمهما في حق المنع من تعين الدراهم والدنانير حكم
الشراء فلم يتعينا بالعقد والاشارة بل يتعينان بالقبض كما في
الشراء بخلاف الشركة فانها وان وقعت وسيلة الى الشراء
لكن لا بد مع هذا من سبب يوجب تعين رأس المال ظاهرا ولا يمكن
جعل القبض معينا لرأس المال لانه لا وجه الى ايجاب القبض فيه
لتعيين رأس المال لان العمل فيهما مشروط من الشريكين وكون العمل
مشروطا من رب المال يوجب ان يكون رأس المال في يده ليمكنه العمل

وكون على الاخر مشروطا بوجوب التسليم اليه يتمكن من العمل فاوجب التسليم
للتعارض ولابد من سبب يوجب تعيين ما تعلق به العقد وليس وراء
القبض الا العقد فاذا لم يكن ايجاب القبض جعل العقد موجبا تعيينها
وان كان وسيلة الى الشراء لكن بهذه الضرورة اوجبت استبداده
بحكم غير حكم ما جعل هو وسيلة له فاما في الوكالة المفردة والمضاربة
فعمل رب المال ليس بمشروط بل لو شرط ذلك لاوجب فسادها فامكن
جعل القبض سببا للتعيين فلا حاجة الى جعل العقد سببا فلم يوجب
العقد التعيين الحاقا له بالشراء ثم اذا هلك احد المالين قبل
الشراء يهلك من مال صاحبه لان الهالك مال احدهما بيقين
وانه امانة في يد صاحبه فيهلك على صاحبه بخلاف ما اذا كان راس
المالين من جنس واحد وخلطاه ثم هلك انه يهلك مشتركا لانا
لا نستيقن ان الهالك ملك احدهما بدايع
في فصل واما بيان ما يبطل عقد الشركة
من كتاب الشركة
فصل فيما للشريك وفيما لا
وذكر شيخ الاسلام جلال الدين في اب وابن اكتسبا ولم يكن لهما
مال فاجتمع لهما بالكسب اموال الكل للاب لان الابن اذا كان
في عياله فهو معين له في كل ما يكتسب والله اعلم بزازيه
في الفصل الثالث عشر من كتاب الدعوى

نسخه

احد شريكي حرث ابى السقي يجبر وان فسد بترك السقي قبل الرفع
الى السلطان لا ضمان و الاصل في هذا النوع ان كل من اجبر
على الفعل مع صاحبه فاذا فعل احدهما فهو متطوع وكل من يجبر
فليس بمتطوع وعلى هذا نهر بين رجلين كراه احدهما او سفينة
يتخوف فيها الغرق او حمام خرب منه شيء قليلا او عبد بين اثنين
جنى ففداه احدهما فهو متطوع لانه يجبر شريكه منية المفتي
في الطاحونة المشتركة من كتاب القسمة
واحد الشريكين اذا قال لصاحبه انا اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي
فسكت الشريك فاشتراها لا يكون له ما لم يقل شريكه نعم ولو قال
الوكيل لشراء جارية بعينها للموكل انا اريد ان اشتري هذه الجارية
لنفسي فسكت فاشتراها تكون له والفرق ان الوكيل يملك عزل
نفسه اذا علم الموكل رضي ام سخط بخلاف احد الشريكين فانه
لا يملك فسخ الشركة الا برضاء صاحبه من شركة قيضر

الكركي فعلى الكتاب

الكركي فبيل كتاب المضاربة
و في الاصل ولاحد شريكي العنان ان يدفع مضاربة لا المشاركة
مع غيره في مال الشركة ولشريكي العنان والمضارب والمودع السفر
بالمال في الصحيح من مذهب الامام ومحمد والمؤنة والكراء من المال وقال
محمد في المضاربة النفقة من الربح وان لم يكن فمن راس المال
لو باع احدهما لم يكن للاخر قبض الثمن وكذا دين ولاه احدهما وللمديون
ان يمتنع من الدفع اليه وان دفع الى الشريك برئ من نصيبه و
لم يبرأ من حصة الدائن استحسانا والقياس ان لا يبرأ من حصة
القابض ايضا ولا يملك احدهما الخصومة فيما باعه الاخر والخصومة
الى الذي ولي ذلك واستحسنا باحدهما بعمل في المشترك عليهما
تملك الاعيان بزازيه في الفصل
الثاني من كتاب الشركة
قع نج قبض احد الشريكين نصيبه من السلم او الدين المشترك ورضي
الاخر بقبضه لنفسه فله ان يرجع عليه بحصته بعد ذلك نج ولا حد الشريكين
او لاحد الورثة ان يطلب نصيبه من الدين المشترك بينهم بسبب واحد
حال غيبة الباقين نص عليه في وديعة جص وفي الجامع الكرخي لو كان
بينهما ثمن عبد دين باعاه من رجل او قتل لهما عبدا او غصب او
استهلك او ورثا دينا على رجل فقبض احدهما نصيبه فهو حصته و
ملكه ولم يقبض من حصة شريكه لكن لشريكه ان يشركه فيما قبض سواء
كان المقبوض مثل الدين او اجود او اردى فان اخرجه القابض
من ملكه لم يكن لشريكه على الغير سبيل وضمن لشريكه نصف ما قبض
فان هلك ما قبض الشريك فلا ضمان عليه فيما قبض ويكون مستوفيا و
ما بقي على الغريم لشريكه فك الشريك مات ومال الشركة ديون على الناس
ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كما لو مات مجهلا للعين قنيه
في باب الديون المشتركة من الشركة
ولو عبد بينهما طلب احدهما المهاياة في الخدمة وابى الاخر يجبر الابي
بزازيه من كتاب الحيطان في نوع في الانتفاع بالمشترك
احد شريكي العنان اذا اقر ان دينهما مؤجل الى شهر صح اقراره بالاجل
في نصيبه عندهم جميعا وكذا لو ابرأ احدهما صح ابراؤه عن نصيبه
قاضيخان في شركة عنان من كتاب الشركة
ولو عمل احدهما في المالين دون الاخر لعذر او بغير عذر كان الربح بينهما
من شركة منية المفتي
وفي الدار المشتركة اذا غاب احدهما وخاف الحاضر انه لو لم يسكن تخرب على الدار

عن محمد ان للحاضر ان يسكن في الكل لان فيه صيانة مال الغائب
قال مع لانا رضي الله عنه وعندي ان له ان يسكن كل الدار و
ان كان يخاف خراب الدار بترك السكنى اذا كان يعلم ان السكنى
لا تنقصها لان في السكنى تحصيل منفعة الغائب والحاضر
اما منفعة الحاضر فظاهر وكذلك منفعة الغائب لان الحاضر
فاذا حضر الغائب كان له ان يسكن مقدار ما سكن الحاضر فقط
كما روي عن ابي حنيفة في الثمر اذا كان بين اثنين للحاضر ان
ياكل نصيبه ويبيع نصيب الغائب ويمسك الثمن فاذا حضر
الغائب واخذ الثمن جاز وان لم يجز يضمن الحاضر قيمة
نصيب الغائب ان كان من ذوات القيمة والمثل ان كان
مثليا   قاضيخان

في فصل زراعة الارض من كتاب المزارعة

غاب احد شريكي الدار فاراد الحاضر ان يسكنها رجلا او يوجرها
لا ينبغي ان يفعل ذلك ديانة اذ التصرف في ملك الغير حرام
حقا لله تعالى وللمالك ولا يمنع منه قضاء اذ الانسان لا يمنع عنه
التصرف بما في يده لو لم ينازعه احد فلو اجر واخذ الاجر يرد
على شريكه نصيبه لو قدر والا تصدق به لتمكن الخبث فيه
بحق شريكه فهو كغاصب اجر يتصدق بالاجر او يرده على المالك

جامع الفصولين في الخامس والثلثين

بم دار بين اثنين غاب احدهما واجرها الاجر واخذ الاجرة
فللغائب ان يشاركه في الاجرة قال رحمه الله فهذا اشارة الى ان
العاقد لم يملك الاجرة صـ اشارة الى انه يملكها ويتصدق
بحصة شريكه للخبث كالغاصب   قنية في باب

الاختلاف من الشركة

وفي الدابة المشتركة لا يركبها احدهما لان الناس يتفاوتون في الركوب
فلم يكن الغائب راضيا بركوب الشريك وفي الخادم والدار لا يتفاوتون
في السكنى والخدمة فيكون الغائب راضيا بفعل الشريك

قاضيخان في شركة عنان من كتاب الشركة

نوع اخر

واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب
فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء
اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين والاصل
هذا ان الدين المشترك بين الاثنين اذا قبض احدهما شيئا منه

ولصاحبه

فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية
الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل
الحق فتصير كزيادة الولد والثمرة وله حق المشاركة ولكنه قبل
المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة و
قد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه
حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن
المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث
بينهما وقيمة المستهلك المشترك اذا عرفنا هذا نقول في مسئلة الكتاب
له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض
قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب
لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه
في ذلك   من الهداية في الدين

المشترك من كتاب الصلح

ولو كان الدين بين الشريكين على امراة فتزوجها احدهما على
نصيبه من الدين فقد روى بشر عن ابي يوسف ان لشريكه ان
يرجع عليه بنصف حقه من ذلك وروى بشر عنه ايضا انه لا
يرجع وهو رواية محمد عن ابي يوسف وهو قول محمد وجه
الرواية ان النكاح اوجب المهر في ذمته وله في ذمتها مثله فصار
قصاصا بدينه فصار كانه قبض نصف الدين فكان له ان يرجع
بنصف حقه كما لو اشترى منها ثوبا بنصيبه من الدين ووجه الرواية
الاخرى ان من شرط وجوب الضمان عليه لشريكه ان يسلم له ما
يحتمل المشاركة ولم يوجد فلا يضمن لشريكه كما لو ابراها عن نصيبه
ولو استاجر احد الشريكين الغريم بنصيبه فان شريكه يرجع عليه
في قولهم جميعا لان الاجرة في مقابلتها بدل مضمون بالعقد
فاشبه البيع وكذا الذي سلم وهو المنفعة قابل للشركة فكان له
ان يضمنه وذكر بشر في رواية عن ابي يوسف ان احد الشريكين
اذا شج المطلوب موضحة عمدا فصالحه على حصته لا يلزم لشريكه
شيء لانه لم يسلم له ما يمكن المشاركة فيه لان الصلح عن جناية
عمد ليس في مقابلته بدل مضمون فلم يسلم ما تصح المشاركة فيه
فلا يلزمه شيء واما اذا استهلك احد الطالبين على المطلوب
مالا فصارت قيمته قصاصا بدينه او اقترض منه شيئا بقدر
نصيبه من الدين فلشريكه ان يرجع عليه لان قدر القرض وقيمة
المستهلك صار قصاصا بدينه والاقتصاص استيفاء الدين

من حيث المعنى فصار كانه استوفى حصته ولو كان وجب للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه الدين فصار ما عليه قصاصا بما لاحد الطالبين فلا ضمان على الذي سقط حصته من الدين لشريكه لانه ما استوفى الدين بل قضى دينا كان عليه اذ الاصل في دينين التقيا قصاصا ان يصير الاول مقتضيا بالثاني لانه كان واجب القضاء قبل الثاني واذا لم يكن مستوفيا للدين لم تكن له المشاركة اذ المشاركة تثبت في القدر المستوفى وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد لو ان احد الغريمين اللذين لهما المال قتل عبدا للمطلوب فوجب عليه القصاص فصالحه المطلوب على خمسمائة درهم كان ذلك جائزا وبرئ من حصة القاتل من الدين وكان لشريك القاتل ان يشركه فياخذ منه نصف الخمسمائة وكذلك لو تزوج المراة الغريمة على خمسمائة مرسلة او استاجر الغريم بخمسمائة مرسلة فرق بين هذا وبين ما اذا صالح على نفس الدين او تزوج به ووجه الفرق ان العقد ههنا وهو الصلح والنكاح وقع على ما في الذمة فانه يوجب المقاصة فكان استيفاء الدين معنى بمنزلة الاستيفاء حقيقة بخلاف الصلح عن نفس الدين والتزوج به فان العقد هناك ما وقع على ما في الذمة مطلقا الا ترى ان العقد هناك اضيف الى نفس الدين فلم تقع المقاصة ولم يسلم له ايضا ما يحتمل الاشتراك فيه فلا يرجع وذكر علي بن جعد عن ابي يوسف انه لو مات المطلوب واحد الشريكين وارثه وترك مالا لا يحصل له وفاء الشريكان بالحصص لان الدين يمنع انتقال الملك الى الورثة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين رتب الميراث على الدين فلم ينتقل الملك الى الوارث فلا يسقط دينه وكان دين الوارث والاجنبي سواء ولو اعطى المطلوب لاحدهما رهنا بحصته فهلك الرهن عنده فلشريكه ان يضمنه لان قبض الرهن قبض استيفاء وبهلاك الرهن يصير مستوفيا للدين حكما فكان كالاستيفاء حقيقة ولو غصب احد الشريكين من المطلوب عبدا فمات عنده فلشريكه ان يضمنه لانه اذا هلك صار ضامنا لقيمة العبد من وقت الغصب فملك المغصوب من ذلك الوقت بطريق الظهور او الاستناد ولو ذهبت احدى عيني العبد بآفة سماوية في ضمان الغاصب فرده لم يرجع شريكه عليه بشيء لانه لم يسلم له ما يمكن المشاركة فيه لانه لم يملك المضمون فلا يضمن لشريكه بخلاف نفس العبد

لانه ملكها بالضمان فسلم له ما يمكن المشاركة فيه فيضمن لشريكه وكذلك العبد المرهون اذا ذهبت احدى عينيه بآفة سماوية وكذا لو اشترى احد الشريكين من الغريم عبدا بيعا فاسدا وقبضه فمات في يده او باعه او اعتقه انه يضمن لشريكه كما يضمن في الغصب ولو ذهبت عينه بآفة سماوية فرده لم يضمن لشريكه شيئا ويجب ذلك عليه من حصته من الدين خاصة كذا هذا في بدائع في فصل واما حكم الشركة من كتاب الشركة

ولو كان بين رجلين دين على رجل من ثمن عبد باعاه اياه بالف درهم او الف بينهما اقرضاه اياه او استهلك الرجل عليهما شيئا قيمته الف درهم او ورثا دينا لرجل واحد عليه فقبض احدهما نصيبه فللآخر ان يشركه فياخذ منه نصف ما قبضه والاصل في هذا ان الدين المشترك الثابت للشريكين بسبب واحد اذا قبض احدهما شيئا منه فللآخر ان يشاركه في المقبوض لان المقبوض مقبوض من النصيبين اذ لو جعل من نصيب احدهما لكان ذلك قسمة الدين قبل القبض وانها غير جائزة لان معنى القسمة وهو التمييز لا يتحقق فيما في الذمة فلا يتصور فيه القسمة ولهذا لم يصح قسمة العين من غير تمييز كصبرة من طعام بين شريكين قال احدهما لصاحبه خذ منها لك هذا الجانب ولي هذا الجانب لا يجوز لانعدام التمييز فاذا لم يصح في العين من غير تمييز ففي الدين اولى ولان القسمة فيها معنى التمليك لانه ما من جزئين الا واحدهما ملكه والآخر ملك صاحبه فكان نصيب كل واحد منهما بعد القسمة بعضه ملكه وبعضه عوضا عن ملكه فكان قسمة الدين تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه غير جائز فجعل المقبوض من النصيبين جميعا لئلا يؤدي الى ما قلنا وكان له ان ياخذ نصف ما قبضه صاحبه بعينه وليس للقابض ان يمنعه عنه بان يقول انا اعطيك مثل نصف الدين لان نصف المقبوض مقبوض عن نفسه فكان عين حقه فلا يملك القابض منعه وسواء كان المقبوض مثل حقه او اجود من حقه فان الجودة لا عبرة بها في الجنس الواحد الا ترى ان من عليه الردي اذا اعطى الجيد يجبر صاحب الدين على القبول فكان قبضه قبضا لعين الحق وان كان اردى فقبض الردي عن الجيد جائز لانه من جنس حقه وما قبض الشريك من شريكه يكون قدر ذلك للقابض دينا على الغريم ويكون ما على الغريم بينهما على قدر ذلك من الدين

لو كان الدين الف درهم بينهما فقبض احدهما خمسمائة فللشريك
ان ياخذ نصفها كان للقابض ما بقي له على الغريم وذلك مائتان وخمسون
ويكون الشركة باقية في الدين كما كانت لانه لما اخذ شريكه نصف
المقبوض انتقض قبضه في نصفه فبقي الباقي من دينه بحاله
وان اخرج القابض عن يده بان وهبه او باعه او قضى دينا عليه او
استهلكه بوجه من الوجوه فللشريك ان يضمنه نصف ما قبض لانه اتلف
عليه نصف ما قبضه من نصيبه فكان له ان يضمنه فان لم يقبض
احد الشريكين شيئا ولكن ابرأ الغريم من حصته جازت البراءة
ولا يضمن لشريكه شيئا لانه لم يقبض شيئا من الدين بل اتلف حصته
لا غير فلا يضمن فان ابرأ احدهما عن مائة درهم ثم خرج من الدين
شيء اقتسماه بينهما على قدر ما لكل واحد منهما على الغريم فيكون
المقبوض بينهما على تسعة اسهم لان احدهما لما ابرأ الغريم
من مائة درهم بقي له من الدين اربعمائة وللشريك خمسمائة فيضربان
في قدر المقبوض بتسعة اسهم وكذلك ان كانت البراءة بعد
القبض قبل ان يقتسما لان القسمة تقع على قدر حقهما فان
اقتسما المقبوض نصفين ثم ابرأ احدهما الغريم من مائة درهم
فالقسمة ماضية ولا ينقض ابراؤه بعد القسمة شيئا مما اقتسما
لانهما اقتسما وملكاه على السواء والمساواة بعد ذلك لا يقدح
في القسمة ولو لم يقبض احدهما شيئا ولكن اشترى بنصيبه ثوبا
من الغريم فللشريك ان يضمنه نصف ثمن الثوب ولا سبيل له
على الثوب لانه انما اشترى الثوب بثمن في ذمته لا بماله في ذمة
الغريم لانه لما اشترى وجب ثمن الثوب في ذمته وله في ذمة الغريم
مثله فصار ما في ذمته قصاصا بدينه فصار كانه قبض نصف الدين
فلا يكون له على الثوب سبيل فان اجتمعا على الشركة في الثوب
فهو جائز لانه قد وجب عليه نصف ثمنه فاذا سلم له نصفه بذلك
ورضي شريكه به صار كانه باع نصف الثوب منه فان لم يشتر بحصته
شيئا ولكن صالحه من حقه على ثوب وقبضه ثم طالبه شريكه بما قبض
فان القابض بالخيار ان شاء سلم اليه نصف الثوب وان شاء
اعطاه مثل نصف حقه من الدين والخيار في ذلك الى القابض
لان الصلح لم يوجب شيئا على المصالح لانه عقد تبرع بمنزلة الهبة
والابراء بخلاف الشراء الا انه قبض ثوبا عن الدين المشترك فكان
له ان يسلم نصفه الى الشريك وله ان يقول انا اعطيك نصف
حقك من الدين لانه لا حق لك فيما زاد على ذلك وللشريك

في هذه الوجوه

في هذه الوجوه كلها ان يسلم للشريك ما قبض ويرجع بدينه على الغريم
لان من حجته ان يقول ان ديني قد ثبت عليك بعقد المداينة
فتبينك الى غيري لا يسقط ما لي في ذمتك فان سلم للشريك ما قبض
ثم توى الدين على الغريم فله ان يرجع على الشريك ويكون الحكم في هذه
الوجوه كلها كالحكم فيما اذا لم يسلم الا وجها واحدا ومعناه انه اذا
اراد ان يأخذ من يد صاحبه بعد ما قبض من الدراهم بعينها لم يكن
له ذلك ولصاحبه ان يمنعه عنها ويعطيه مثلها لان المقبوض وان
في الاصل كان عن حق مشترك وانما سلم الشريك المقبوض
للقابض ليسلم له ما في ذمة الغريم فاذا لم يسلم بقي حقه في المقبوض
كما كان الا انه ليس له في هذا الوجه ان يرجع الى عين تلك الدراهم
لانه اسقط حقه عن عينها بالتسليم حيث اجاز تملك القابض لها
فسقط حقه عن عينها وانما تجدد له ضمان آخر بتوى ماله فثبت
ذلك في ذمة القابض كسائر الديون فان اخر احدهما نصيبه لم يجز
تأخيره في قول ابي حنيفة ويجوز عند ابي يوسف ومحمد ولا خلاف
في انه لا يجوز تأخيره في نصيب شريكه لانه لا يملكه ولا تولى هذا العقد
فيه وانما في نصيب شريكه فهو على الاختلاف وجه قولهما ان النصيب
ملكه فيملك التصرف فيه ولهذا ملك التصرف فيه بالاسقاط بالابراء
فالتأخير اولى لانه دون الابراء ولابي حنيفة ان تأخير نصيبه قسمة
الدين قبل القبض وانها غير جائزة والدليل على ان التأخير قسمة
الدين انه وجد اثر القسمة وهو انفراد كل واحد من الشريكين
بنصيبه على وجه لا يكون للآخر فيه حق وقسمة الدين قبل القبض
لا يجوز لعدم تصور معنى القسمة وهو التمييز اذ هو اسم للفعل او
لمال خلى في الذمة بخلاف الابراء لانه ليس فيه اثر القسمة ومعناها
بل هو اتلاف لنصيبه فان قيل قسمة الدين تصرف في الدين
والتأخير ليس تصرفا في الدين بل في المطالبة بالاسقاط فالجواب
ان التأخير تصرف في الدين والمطالبة جميعا لانه يوجب تغير الدين
عما كان عليه لان الدين قبله كان على صفة لو قبض احدهما نصيبه
كان للآخر ان يشاركه فيه وبعد التأخير لا يبقى له حق المشاركة
ما دام الاجل قائما ثم فرع على قولهما فقال اذا قبض الشريك الذي
لم يؤخر نصيبه لم يكن للذي اخر ان يشركه فيما قبض حتى يحل دينه
فاذا حل دينه فله ان يشركه ان كان قائما وان كان مستهلكا يضمنه
صاحبه لان الاجل يمنع ثبوت المطالبة فلا يكون له حق في المقبوض
فاذا حل صار كانه لم يزل حالا فثبتت الشركة فان لم يقبض الآخر

شيئا حتى حل الدين الذي اخرها والاجر الى ما كان فما قبض احدهما من
شيء يشركه الاخر فيه لان الدين لما حل فقد سقط الاجل فصار كانه
كان قبل التأجيل — من شركة البدائع
في فصل واما حكم الشركة

دين وجب له ولرجل اخر دين على انسان فاخر احدهما دون نصيبه
فالتأخير باطل عند ابي حنيفة وعندهما جائز وجه قولهما ان
التأخير منه تصرف في ملك نفسه فيصح كما لو كان كل الدين له
فاخره وجه قول ابي حنيفة ان التأخير لو صح لا يخلو اما ان يصح
في نصيب شريكه واما ان يصح في نصيب نفسه لا سبيل الى الاول
لانعدام الملك والولاية وتصرف الانسان لا يصح من غير ملك
ولا ولاية ولا سبيل الى الثاني لانه قسمة الدين قبل القبض الا ترى
ان شريكه لو قبض شيئا من نصيبه قبل حلول الاجل يختص بالمقبوض
ولا يشاركه فيه ومعنى القسمة هو الاختصاص بالمقسوم وقد وجد
فثبت ان هذا قسمة الدين قبل القبض وانها غير جائزة لان الدين
اسم لفعل واجب وهو فعل تسليم المال او مال حكمي في الذمة وكل ذلك
عدم حقيقة الا انه اعطي له حكم الوجود لحاجة الناس لان كل واحد
لا يملك ما يدفع به حاجته من الاعيان القائمة فيحتاج الى الاستقراض
والشراء بثمن دين واعطي له حكم الوجود لهذه الحاجة ولا حاجة الى قسمة
فيبقى في حق القسمة على اصل العدم والعدم لا يحتمل القسمة
كذا في البدائع في فصل واما بيان ما يملكه
المأذون من التصرف

نوع في عمارة المشترك

الحمام او الطاحونة التي بين شريكين انهدم وصار صحراء لا يجبر على العمارة
وان انهدم البعض يجبر الآبي على العمارة وان كان الشريك معسرا يقال
للشريك انفق حتى يكون دينا على الاخر — بزازيه
في الثالث من كتاب الحيطان

طاحونة او حمام مشترك انهدم وابى الشريك العمارة يجبر هذا اذا بقي شيء و
اما اذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر فان كان الشريك معسرا يقال له
انفق حتى يكون دينا على الشريك — خلاصه
في الفصل الثاني من كتاب الحيطان

انفق احدهما في عمارة طاحونة مشتركة بينهما لم يكن متطوعا — من
شركة منية المفتي

طاحونة مشتركة قال احدهما لصاحبه اعمرها فقال هذه العمارة تكفيني

لا ارضى بعمارتك فعمرها لا يرجع على شريكه — من جواهر الفتاوى
من كتاب الشركة

كتاب الوقف

قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل الوقف على ثلثة اوجه اما ان يكون
في الصحة او في حالة المرض او وقف بعد الموت فما كان في الصحة فالقبض
والافراز يكون شرطا لصحته كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض و
الافراز ليس بشرط لصحته لانه وصية الا انه يعتبر من الثلث وما كان
في حالة المرض فحكمه حكم الوقف في الصحة وان كان يعتبر من الثلث
كالهبة في المرض يعتبر من الثلث ويشترط فيها ما يشترط في الهبة
من القبض والافراز كذلك الوقف في المرض — قاضيخان
في وقف المريض من كتاب الوقف

ديباج الكعبة اذا صار خلقا لا يجوز اخذه لكن يبيعه السلطان
ويستعين به على امر الكعبة رجل وقف بقرة على رباط على ان ما يخرج
من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل انه كان في موضع تعارفوا ذلك
جاز ولو وقف دارا فيها حمامات يخرجن ويرجعن يدخل في وقفه
الحمامات والاكسية وستر الموتى اذا وقف ذلك صدقة ابدا لله تعالى
جاز فيدفع الاكسية الى الفقراء فينتفعون بها في اوقات لبسها
وستر الموتى يكون موقوفا في تلك السبل وقف الغلمان والجواري
على مصالح الرباط يجوز اذا زوج القاضي او السلطان جارية الوقف
يجوز ولو زوج عبد الوقف لا يجوز ولو زوج امة الوقف من عبد
الوقف لا يجوز وفي الحاوي سئل ابو القاسم عمن غرس في الوقف من
ماله ومات قال ان غرس من غلة الوقف فهو للوقف وان لم يذكر
شيئا فهو عنه ميراث وسئل ابو بكر عمن وقف شجرة باصلها والشجرة
ما ينتفع باوراقها وثمرها قال الوقف جائز وينتفع بثمرها ولا يقطع
اصلها الا ان تفسد اغصانها فان لم ينتفع باوراقها وثمرها فانها
تقطع ويصرف ثمنها على سبيل فان نبت نابتا والا غرس مكانها
وسئل ابو القاسم عن شجرة وقف يبس بعضها وبقي بعضها قال
ما يبس منها فسبيله سبيل غلتها وما بقي متروك على حالها واما بيع
الاشجار الموقوفة مع الارض فلا يجوز قبل القلع كبيع الارض وبعد
القلع يجوز ولو كانت الاشجار الموقوفة غير مثمرة يجوز بيعها قبل القلع
لانها هي الغلة والمثمرة لم يجز بيعها الا بعد القلع كبناء الوقف والبناء
لا يجوز بيعه قبل القلع وذكر هلال في وقفه لو تصدق بارض صدقة
موقوفة بثمرها لا يدخل الثمرة في الوقف قياسا ويدخل استحسانا

ويؤمر بالتصدق بها كمن قال تصدقت ارضي ببقائها وبثمرها على المساكين
فاذا لم يسم ثمرتها فالارض موقوفة والثمر للواقف في قول ابي يوسف
رحمه الله ولم يحك عن غيره خلافاً والشرب والطريق ومسيل الماء يدخل
في الصدقة الموقوفة وان لم يسمها وفي مجموع النوازل اشجار
في مقبرة يجوز صرفها الى المسجد ان لم يكن وقفاً على جهة اخرى
فان تداعت حوائط المقبرة الى الخراب يصرف الوقف اليها وقف
عليه ان عرف واما وقف البناء من غير وقف الاصل قال
في الذخيرة لا يجوز هو الصحيح لانه منقول وقفه غير متعارف واذا
كان اصل البقعة موقوفاً على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف
بناءها على جهة قربة اخرى اختلف المشايخ رحمهم الله قال بعضهم لا يجوز
وقال بعضهم يجوز لان جهات القربة وان اختلفت فاصل القربة
تجمعها واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد اتفاق اصل
القربة كما قلنا في سبعة نفر نحروا البقرة او بدنة ونوى بعضهم
الاضحية وبعضهم هدي المتعة والقران وبعضهم جزاء الصيد
وبعضهم التطوع جاز وبمثله لو نوى بعضهم اللحم لا يجوز كذا هنا

من وقف فيض الكركي في نوع في وقف المنقول

واذا صار ديباج الكعبة خلقاً يبيعه السلطان ويستعين به على امرها
لان الولاية عليه له لا لغيره اسعاف

في باب بناء المسجد

وفي الفتاوى امراة لا تحسن العربية قيل لها اجعلي هذه الدار وقفاً
على المسجد على انك متى احتجت اليها تبيعيها فاجابت وكتبت
الصك بغير هذا الشرط وقيل لها فعلت واشهد عليها ان قرئ
عليها الصك بالفارسية وهي تسمع وتشهد على ذلك صار وقفاً
وان لم يقرأ بالفارسية فلا وكذا اذا كتب الصك بالعربية والواقف
فصيح يحسن العربية وقرئ الصك عليه وكتب في الصك وقف صحيح
واقر هو بما فيه لا يقبل قوله ولو قال وقفت على ان يكون بيعي
جائزاً فيه ولم اعلم ان الكاتب لم يكتب في الصك هذا الشرط
لانه اقر بوقف صحيح والوقف مع هذا الشرط لا يكون صحيحاً
وعلى هذا صك البيع والاجارة اذا قال البائع والآجر ما علمت
المكتوب في الصك رجل وقف ضيعة واشهد على ذلك
جماعة وكتب صكاً واخطأ في كتبة الحدود وكتب حدين كما كان
وحداً بخلاف ما كان ان كان الحدان اللذان غلط في ذكرهما
من ذلك الجانب لكن يميز تلك الحدود وبين تلك الضيعة

ارض غيره او كرمه او داراً لغير الواقف فالوقف جائز ولا يدخل
ملك غيره في الوقف وان كان الحد الذي سماه ليس يوجد
في ذلك الموضع ولا بالبعد منه فالوقف باطل الا ان يكون
ضيعة مشهورة مستغنية عن التحديد فيجوز الوقف

من وقف الخلاصة في الثالث

وقد اشرنا ان الوقف على ما تكلم به لا على ما كتبه الكاتب
فيدخل في الوقف المذكور وغير المذكور في الصك اعني كل ما
تكلم به من وقف البزازية

في فصل في صحته وفساده

ثم قال الواقف اني وقفت على ان يكون بيعي فيه جائزاً ولم اعلم
ان الكاتب لم يكتب فيه هذا الشرط فهذا على وجهين اما
ان كان الواقف رجلاً فصيحاً يحسن العربية وقرئ عليه الصك
وكتب في الصك وقف صحيح واقر هو بجميع ما فيه او كان الواقف
عجمياً لا يفهم العربية ففي الوجه الاول لا يقبل قوله لانه اقر بوقف
صحيح والوقف مع هذا الشرط لا يكون صحيحاً وفي الوجه
الثاني المسئلة على قسمين اما ان يشهد الشهود انه قرئ بالفارسية
واقر بجميع ما فيه او لم يشهدوا ففي القسم الاول لا يقبل قوله ايضاً
وفي القسم الثاني يقبل واذا عرفت هذا في صك الوقف فكذا
في صك البيع والاجارة اذا قال البائع والآجر ما علمت المكتوب
في الصك رجل اراد ان يوقف ما له من الضياع في قرية فامر
بكتبة الصك في مرضه فنسي الكاتب ان يكتب بعض اقرحة الارض
فقرئ الصك عليه وكان المكتوب ان فلان بن فلان وقف
جميع ما له من الضياع في هذه القرية وهي كذا وكذا قراحاً على وجه
كذا وبين حدودها ولم يقرأ عليه القراح الذي نسي الكاتب ليصير
ذلك وقفاً الا اذا علم انه اراد بذلك جميع ماله المذكور وغير المذكور
فذلك معلوم فحينئذ يصير الكل وقفاً تجنيس المزيد

في باب الوثائق في الوقف

ولا يدخل في ملك غيره في الوقف وان كان الحد الذي سماه
ليس يدخل في ذلك الموضع ولا بالبعد منه فالوقف باطل
الا ان يكون ضيعة مشهورة مستغنية عن التحديد فيجوز الوقف
رجل اراد ان يقف جميع نصيبه من قرية من القرى وامر
بكتابة الصك في مرضه فنسي الكاتب ان يكتب بعض اقرحة
من الارضين والكروم ثم قرئ الصك على الواقف فكان

المكتوب ان فلان بن فلان وقف جميع نصيبه في هذه القرية وهو
كذا وكذا قراحا على فلان بن فلان وبين حدوده ولم يقرأ عليه
القراح الذي ليس في الصك فاقر الواقف بجميع ذلك لم يصر ذلك
وقفا الا اذا علم انه اراد بذلك جميع ماله المذكور وغير المذكور
وذلك معلوم حينئذ يصير الكل وقفا   رجل في يده ضيعة
جاء رجل فادعى انها وقف وجاء بصك فيه خطوط عدول
وحكام قد انقرضوا وتفانوا وطلب من الحاكم القضاء به فليس يعتمد
على الخطوط ولا ينبغي للحاكم ان يحكم بذلك وكذا لو كان لوح مضروب
على دار ينطق بالوقف لا يقضى به ما لم يشهد الشهود على الوقف
من وقف فصيض الكرخي في نوع في كتابة الصك

واما الصك والوصية فالاشهاد انما يكون على البيع او الحق الذي
في الكتاب فما لم يوجد الاشهاد على ذلك لا يجوز والاشهاد على
ذلك باحد الامور الثلاثة اما ان يقرأه الكاتب حتى يكون ذلك
اقرارا منه او يقرأ عليه بين يدي الشهود وهو يقول لهم اشهدوا
على بما فيه او يكتب بين يديه وهو يعلم بما فيه ويقول لهم اشهدوا
على بما فيه وتمام هذا الكلام فيه وينظر في الباب الثاني
والستين منه   لاقطي في الفصل
السابع من كتاب القضا

لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب التصدق
بالفرع ما دام الواقف حيا حتى ان من وقف داره او ارضه
يلزمه التصدق بغلة الدار والارض ويكون ذلك بمنزلة النذر
بالتصدق بالغلة ولا خلاف ايضا في جوازه في حق زوال الملك
الرقبة اذا اتصل به قضاء القاضي او اضافه الى ما بعد الموت بان
قال اذا مت فقد جعلت داري او ارضي وقفا على كذا
او قال هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي واختلفوا في جوازه
مزيلا لملك الرقبة اذا لم توجد الاضافة الى ما بعد الموت ولا اتصل
به حكم حاكم قال ابو حنيفة لا يجوز حتى كان للواقف بيع الموقوف
وهبته واذا مات يصير ميراثا لورثته وقال ابو يوسف ومحمد
وعامة العلماء يجوز حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم في
ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا فرق بينما اذا وقف في حال
الصحة وبينما اذا وقف في حال المرض اذا لم توجد الاضافة
ولا حكم الحاكم وروى الطحاوي عنه اذا وقف في حالة المرض جاز
عنده ويعتبر من الثلث ويكون بمنزلة الوصية بعد وفاته حتى

لا يجوز عنده في الحالين جميعا وما يجوز عندهما فهو جائز في الصحة
والمرض   بدائع في اوائل كتاب الوقف فصل الصدقة

ان وقف البناء والغراس يجوز ان كانت الارض موقوفة
على الصحيح لانه جائز على وجه الاستحسان كما ذكرنا والاصل
لان ما يثبت على وجه الاستحسان يكون العمل عليه الا في مسائل
معدودة ليست هاتين المسئلتين منها   من وقف
فص الكرخي في نوع في وقف المنقول

وفي فتاوى قاضي وقف بناء بدون الارض قال هلال لا يجوز
انتهى لكن في الخصاف ما يفيد ان الارض اذا كانت متقررة
للاحتكار جاز فانه قال في رجل وقف بناء دار له دون الارض
لا يجوز قيل له فما تقول في حوانيت السوق ان وقف رجل حانوتا
منها قال ان كانت الارض اجارة في ايدي القوم الذين بنوها لا يخرجهم
السلطان عنها فالوقف جائز لانا رأيناها في ايدي اصحاب البناء
يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان ولا يزعجهم عنها
وانما له غلة يأخذها ويتداولها الخلفاء ومضى عليها الدهور
وهي في ايديهم يتبايعونها ويؤاجرونها ويجوز فيها وصاياهم و
يهدمون بناءها ويبنون غيرها فافاد ان ما كان مثل ذلك جاز
وقف البنيان فيه والا فلا   وذكر في موضع آخر من فتاوى قاضيخان
او بنى قنطرة للمسلمين جاز ولا يكون بناؤها ميراثا ثم ذكر انه انما
خص البناء بذلك لان العادة ان تتخذ على جنبتي النهر العام
يعني وذلك غير مملوك ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز
وقف البناء بدون الاصل ثم نقل عن الاصل ان وقف البناء
بدون اصل الدار لا يجوز ولا يجوز وقف البناء في ارض هي عارية
او اجارة وان كانت ملكا لواقف البناء جاز عند البعض وعن محمد
اذا كان البناء في ارض وقف جاز على الجهة التي تكون الارض
وقفا عليها ذكر الكل في الفتاوى واطلاق الاجارة يرد قول
الخصاف في اراضي الحكور اللهم الا ان يجعل تخصيصها بسبب
انها صارت كالاملاك على ما ذكره   وسيجيء تمامه   فتح القدير
عند شرح قوله ولا يجوز وقف ما ينقل من
من كتاب الوقف

ولا يجوز البناء في ارض عارية او اجارة   في اوائل
وقف لسان الحكام لابن شحنة في
الفصل العاشر

وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول و وقفه
غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفا على جهة قربة فبنى عليها
بناء ووقف بناءها على جهة قربة اخرى اختلاف المشايخ قال بعضهم
لا يجوز وقال بعضهم يجوز لان جهات القربة وان اختلفت فاصل
القربة تجمعها واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد اتفاق
اصل القربة واما اذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في ارض
موقوفة فلا يخلو اما ان وقفها بموضعها من الارض فيصح تبعا للارض
بحكم الاتصال وان وقفها دون اصلها لم يصح وان كانت في
ارض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز وان وقفها على
جهة اخرى فعلى الاختلاف الذي مر في البناء وقال الاسبيجابي في شرح
مختصر الطحاوي والوقف انما يجوز في غير المنقول من العقار والاراضي
وغيرها فاما المنقول فلا يجوز وقفه الا اذا كان تبعا لغيره من غير
المنقول وهو ان تقف ارضا فيها بقر وعبيد لمصالحها فيشترط
ذلك في الوقف فيكون وقفا معها اذا جرت العادة به كما اذا
وقف المر والقدوم لحفر القبور او وقف الجنازة او ثياب الجنازة
ولو وقف الاشجار القائمة لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا قلت
فتحرر لنا من هذا ان وقف البناء والغراس يجوز ان كانت الارض
موقوفة على الصحيح لانه جائز على وجه الاستحسان ويكون العمل عليه الا
في مسائل محصورة وهذه المسألة ليست منها هذا ما استقر عليه
المقال والله تعالى اعلم بحقيقة الحال ولا حول ولا قوة الا
بالله المتعال   انفع المسائل

في مسئلة وقف البناء والغراس

وقف الكردار بدون وقف الارض لا يجوز وهو بمنزلة وقف البناء
بدون الارض والكردار تراب يكبس في الارض ثم يغرس فيه الاشجار
ويبنى عليه الابنية وذلك التراب يسمى كبسا بكسر الكاف وسكون الباء
جعل في المسجد بواري او علق باب او حصير لم يكن له ان يرجع
وكذلك لو علق فيه سلسلة او حبل القنديل لان هذا يترك في المسجد
دائما عادة فيكون للمسجد غرس شجرة في الشارع ثم مات الغارس
وترك ابنين فجعل احدهما حصته للمسجد لا يكون للمسجد والله
اعلم بالصواب   خزانة المفتين

في كتاب الوقف في المنقول

ذكر في الواقعات ذكر هلال البصري في وقفه وقف البناء
من غير بناء الاصل لم يجز وهو الصحيح وكذلك اذا وقف الكردار

بدون الاصل لا يجوز وهو المختار لان الكردار والبناء منقول و
وقفها غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفة على جهة قربة
فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قربة اخرى اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم لا يجوز لان جهة القربة اذا اختلفت لا يصير البناء
تبعا للبقعة فاشبه ما اذا كانت البقعة له واستثناها لنفسه وقال
بعضهم يجوز لان جهات القربة وان اختلفت فاصل القربة يجمعها
واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد اتفاق اصل القربة هذا
كما قلنا ان سبعة نفر نحروا بقرة او بدنة ونوى بعضهم الاضحية وبعضهم
هدي المتعة او القران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم التطوع
جاز لان اصل القربات يجمعها ولو نوى بعضهم اللحم لا يجوز كذا ههنا واما
اذا وقف البناء على الجهة التي كانت البقعة وقفا عليها يجوز
بالاتفاق ويصير تبعا للبقعة كما لو وقف البناء والعرصة جميعا
على جهة واحدة واما اذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في ارض غير
موقوفة فلا يخلو ان وقفها بموضعها من الارض صح تبعا للارض
بحكم الاتصال وان وقفها دون اصلها لم يصح وان كانت في
ارض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز وان وقفها على جهة اخرى
فعلى الاختلاف الذي مر وهذا لان الشجر نظير البناء من حيث
ان قيامها بالارض وهي تبع بحكم الاتصال كالبناء   من وقف

الذخيرة في الثالث

ولو وقف دارا بجميع ما فيها وفيها حمامات يطرن او بيتا وفيه
كوارات عسل يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل

اسعاف في باب ما يجوز وقفه وما لا

اقول المتعارف في ديارنا وقف البناء بدون الارض وكذا وقف
الاشجار بدونها فتعين الافتاء بصحته لانه منقول فيه تعامل و
فيهما والحكم به من القضاة العلماء كثير مشهور وبه جزم شيخ الاسلام
سراج الدين في فتاواه   من وقف

منح الغفار

رجل اجر ارضا او رهن ثم وقف قبل انقضاء المدة فان عند
ابي حنيفة لا يصح لما عرف من مذهبه انه لا يجوز الوقف وان لم
يكن في اجارة غيره او في رهن غيره وعند محمد لا يصح لعدم صحة التسليم
اما على اصل ابي يوسف فالقياس انه يصح لانه يكون كاعتاق
العبد المرهون او المستاجر فينفذ   جواهر الفتاوى

في الباب الثاني من كتاب الوقف

رجل قال ارضي هذه صدقة او قال جعلت ارضي هذه صدقة كان
هذا نذرا بالتصدق هذا لو تصدق بعينها على الفقراء او بقيمتها
جاز ولو لم يذكر الصدقة وذكر الوقف بان قال ارضي هذه موقوفة
او قال ارضي هذه وقف فان هذا لا يكون وقفا على الفقراء
في قول ابي يوسف خاصة وكان مشايخ بلخ يفتون بقول ابي
يوسف ونحن ايضا نفتي بقوله لمكان العرف هذا اذا لم يذكر
الفقراء واما اذا ذكر بان قال ارضي هذه موقوفة على الفقراء وكذلك
في الالفاظ الثلثة كان وقفا عند ابي يوسف وعند هلال
لا قطع في النوع الاول من القسم الاول
من كتاب الوقف
ولو قال ارضي هذه صدقة ولم يزد على ذلك فانه ينبغي ان يتصدق
باصلها على الفقراء ولو باعها وتصدق بثمنها جاز ايضا كما لو
باع مال الزكوة وادى الزكاة من الثمن خزانة
المفتيين في كتاب الوقف قبيل راود
ارض في يد ورثة اقروا ان اباهم وقفها وذكر كل منهم جهة اخرى
يقبل قولهم ويصرف حصة كل الى الوجه الذي اقر به وولاية هذا الوقف
للحكم يوليه من شاء ولو في الورثة صغار وغائب لا يحكم بحصتهم حتى
يدرك الصغير ويحضر الغائب من وقف البزازي
في السابع
سئل اذا وقف الراهن العين المرهونة هل يصح هذا الوقف
ام لا الجواب نعم اذا افتكه فهو وقف صحيح وان لم يفتكه فهو
باق على المرهنية وليس له ان يبيعه من فتاوى
قارئ الهداية
وفي الجامع الصغير ان الوقف على اهل بيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا يجوز وفي الظهيرية لا يصير وقفا
تاتارخانية في الفصل الثالث من كتاب الوقف
رجل قال ارضي صدقة موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي
قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه ولد
الواقف ولا جده ولا ولده في المجرد عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وفي الزيادات يدخل فيه الجد والجدة وولد الولد الا عند ابي حنيفة
يكون استحقاق الوقف لذي الرحم المحرم من الواقف ويعتبر ايضا
الاقرب فالاقرب وعلى قول صاحبيه لا يعتبر الرحم المحرم من الواقف
ويدخل الجد والجدة من قبل الاباء والامهات اقصى اب انهما في

الاسلام قاضيخان في فصل
الوقف على القرابات
باب في لزوم الوقف وعدمه
قال ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل اخره بجهة لا تنقطع
ابدا وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها
للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون
التمليك وانه يتأبد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر
عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع
ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر
عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع ومرة
بالصرف الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل ان التأبيد شرط
بالاجماع الا عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظ
الوقف والصدقة منبئة عنه لما ذكرنا انه ازالة الملك بدون
التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها
للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد
شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا
وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص
من وقف الهداية
وفي فتاوى ابي الليث سئل الفقيه ابو جعفر عمن قال جعلت حجرتي
لدهن سراج المسجد ولم يزد على هذا صارت الحجرة وقفا على المسجد
بما قال وليس له الرجوع ولا ان يجعل لغيره وهذا اذا سلمها الى
المتولي عند محمد وليس للمتولي ان يصرف غلتها الى غير الدهن
تاتارخانية في الفصل الحادي والعشرين
من كتاب الوقف
وفي الخانية ولو جعل ارضه صدقة موقوفة على عمارة مسجد كذا
وثمن بواريه او زيت قناديله وما يحتاج اليه ذكر الخصاف انه
باطل فان زاده على ذلك وقال وان استغنى عنه المسجد كانت
الغلة للمساكين جاز من وقف
التاتارخانية في الحادي والعشرين
قلت ارايت رجلا اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها
وقفا صحيحا وجعل اخرها للمساكين قال الوقف فيها جائز وعليه
قيمتها للبائع من قبل انه استهلكها حين وقفها واخرجها عن ملكه
قلت وكذلك ان وهبت له ارض او دار هبة فاسدة وقبضها

فوقفها وقفا صحيحا وجعل آخرها للمساكين قال الوقف فيها جائز و
عليه قيمتها للواهب   خصاف في باب

يقف الرجل الارض من اراضي الخراج

قلت فان اشترى ارضا شراء صحيحا شرعيا وقبضها فوقفها وقفا
صحيحا وجعل آخرها للمساكين فاستحقها مستحق فاخذها ورجع
الواقف بالثمن على البائع فاخذه هل عليه ان يبتاع بثمنها ارضا
فيقفها قال ليس له ذلك من قبل انه وقف ما لا يملك قلت فان
استحق نصفها مشاعا او معلوما فاخذ المستحق ما استحق فيها
قال ما بقي منها فهو وقف ولا يبطل على مذهب ابي يوسف

خصاف من المحل المزبور

قال رجل اشترى ارضا فوقفها ثم جاء مستحق واستحقها واجاز البيع
بطل الوقف في قول محمد ولو ضمن البائع جاز الوقف في قولهم

قاعدية من كتاب الوقف

باع داره من رجل بيعا صحيحا في السر بحضرة ثقاة وسلمها اليه
ثم وقفها في العلانية بمحضر من الشهود فوقفه صحيح في الظاهر
فلو ان المشتري ادعى عليه الشراء بعد ايام واقام البينة على ذلك
صحت دعوته وبطل الوقف لانه تبين انه وقف ملك غيره فاذا
وهب المشتري الدار من الواقف او باعها منه جاز ويكون له وانما
يحتاج بهذه الحيلة دفعا لظلم لو خاف من ظالم ن باع ارضا ثم ادعى
اني كنت وقفتها او قال هي وقف علي فان لم يقم البينة واراد تحليف
المدعى عليه ليس له ذلك لان التحليف بناء على الدعوى والدعوى
لم تصح لمكان التناقض وان اقام البينة قال بعضهم والمختار
انه تسمع البينة لان اكثر ما في الباب ان الدعوى لم تصح لمكان
التناقض بقيت الشهادة والشهادة على الوقف تقبل من
غير دعوى كالشهادة على عتق الامة ومتى قبلت ينتقض البيع

واقعات في الدعوى من الوقف

موح وقف المشاع صحيح عند ابي يوسف غير صحيح عند محمد
ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف ومشايخ بخارا اخذوا بقول
محمد وبه يفتى   ولوالجيه في

في باب الوقف

والاصح ان وقف المشاع جائز عند مشايخ خراسان ولا يجوز
عند محمد وبه اخذ مشايخ بخارا وافتوا به والمتاخرون افتوا بقول
ابي يوسف انه يجوز وهو المختار   فم وخزانة المفتين

والشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع الوقف بلا خلاف

فصولين في الحادي والثلثين

في مسائل الشيوع

واعلم بان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف
الا ترى انه لو وقف نصف الحمام يجوز وان كان مشاعا

ظهيرية في الفصل الثاني من كتاب الوقف

ولو قال وقفت على كل مؤذن فقير لا يجوز لانه مجهول   مجمع
الفتاوى قبيل فصل في وقف المتولي

الحيلة في ذلك ان يكتب في صك الوقف وقفت هذا المنزل
على كل مؤذن فقير يكون في هذا المسجد او المحلة فاذا خرب
المسجد وخوى عن اهله يصرف الغلة بعد ذلك الى فقراء المسلمين
فيجوز   مجمع الفتاوى في المحل المزبور

رجل اقر بوقف صحيح واقر بانه اخرجه من يده ووارثه يعلم انه
لم يكن اخرجه من يده قالوا اقراره على نفسه جائز وليس للورثة
ان ياخذوه ولا تسمع دعواهم في القضاء   من الخانية
قبيل باب الرجل يقف ارضه

الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع الى القاضي
حتى يفسخ الوقف ان لم يكن مسجلا   خلاصه
في الفصل الثاني من كتاب الوقف

نوع في دعوى الوقف والشهادة عليه

رجل جاء الى بلد من البلدان قاضيا فوجد في الديوان الذي كان قاضيا
قبله ذكر وقوف وهي في ايدي الامناء او وجد لها رسوما في ديوان
قال الخصاف هذا القاضي يحمل الامر على ما كان في ديوان من
قبله فان تنازع في ذلك قوم فقال فريق هو لنا وقفه فلان بن فلان
علينا وقال فريق هو لنا وقفه فلان ذلك علينا وليس لهم بينة
قال الخصاف ان كان للواقف ورثة فاقروا ان صاحبهم
وقف ذلك على هؤلاء جاز والا فالامر موقوف فان اصطلحوا
واراد اخذ ذلك كان للقاضي في الاستحسان ان يقسم ذلك بينهم

قاضيخان في فصل دعوى الوقف والشهادة

رجل باع داره من رجل بيعا صحيحا وسلم اليه في السر بحضرة الثقات
ثم وقفها في العلانية بمحضر الشهود فان وقفه صحيح في الظاهر
ولو ان المشتري ادعى عليه الشراء بعد ايام واقام البينة على
ذلك صح دعواه وبطل الوقف لانه تبين انه وقف ملك غيره

فان وهب المشتري الدار من الواقف او باعها منه جاز
والله اعلم   ولوالجيه في فصل

فيما يسمع الدعوى من كتاب الدعوى

وفي فتاوى ابي الليث ضيعة في يد رجل وضيعة اخرى في يد رجل
اخر ادعى رجل ان هاتين الضيعتين وقف عليه وقفهما جده
على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا واحد الرجلين
غائب فاقام المدعي البينة على الحاضر ان شهد الشهود انهما
ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكروا شرائط الوقف
قضى القاضي على الحاضر بكون الضيعتين وقفا لان الحاضر هنا
ينتصب خصما عن الغائب فصار كاحد الورثة وان شهدوا
انه وقف وقفين متفرقين يقضي بوقفية الضيعة التي في يد
الحاضر فحسب لان الحاضر هنا لا ينتصب خصما عن الغائب
وفي المسئلة نوع اشكال وينبغي ان يقضي بوقفية الضيعة
التي في يد الحاضر في الوجهين جميعا لانه الحق هذا باحد الورثة
وذكر في الجامع ان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين
للمدعي في عين في يد ذلك الوارث حتى ان من ادعى عينا من
تركة الميت واحضر وارثا واحدا ليس العين المدعى في يده و
اقام بينة على دعواه لا تسمع بينته   وفي مسئلتنا هذه احد الضيعتين
في يد الغاصب فكيف يقضي بوقفيتهما على الحاضر   وعلى قول
من يقول بجواز القضاء بوقفية الضيعة لا بد وان يذكر حدود
الضيعة التي في يد الغاصب   محيط في الفصل

العشرين في دعوى الوقف من كتاب الوقف

سئل في وقف حكم حاكم حنفي او غيره بلزومه بعد استيفاء شرائط
الحكم من وجود المدعي الشرعي والمدعى عليه كذلك هل لحاكم اخر حنفي
او غيره ان يحكم بنقضه وجواز بيعه للواقف او لغيره ام لا وهل اذا
كان في كتاب الوقف ما يصح اعتباره الحكم بنقضه وكان الواقع
في نفس الامر ما لا يصح معه النقض لما شرع ولم يكتب ذلك فيه وثبت
بينة شرعية علمه من بيع ونحوه اجاب بعد ان حكم باللزوم على
وجهه حاكم شرعي لا سبيل الى ابطاله ونقضه لان ملك الواقف
زال عنه بالقضاء لا الى مالك وهو بعد لازم نافذ ماض لا يرد عليه
انتقاض فلو نقضه حاكم بناء على انه لم يقع فيه حكم حاكم باللزوم
ثم تبين انه وقع فيه ذلك بالبرهان الواضح البيان لغى الحكم فيه
بالبطلان وعاد الوقف على ما كان كما كان وانتقض جميع ما ترتب

عليه من بيع ونحوه بالاجماع وقد صرحوا بان الاعتبار في الشروط لما
هو واقع لا لما كتب في مكتوب الوقف فلو اقيمت بينة بما لم يوجد
في كتاب الوقف عمل بها بلا ريب وذلك لان المكتوب خط مجرد
ولا عبرة بمجرد الخط ولا عمل به بل هو خارج عن منهج الشرع الشريف
والاعتبار لما قامت به البينة ومن المصرح به عند علمائنا ان الدفع
يصح بعد الحكم كما يصح قبله على الصحيح المفتى به ودعوى الواقف
والناظر اللزوم بحكم حاكم شرعي على وجهه بعد الحكم بالبطلان دفع
وهو مقبول كما شرحنا   وهذا مما لا شبهة فيه والله اعلم
سئل في وقف لم يحكم بلزومه حاكم اذا بيع وحكم بصحة بيعه حاكم
يصح ويكون ابطالا له ام لا اجاب نعم يصح ويبطل الوقف
في غالب كتب المذهب وطريق القضاء بلزومه كما في الخانية ان يسلم
الواقف ما وقفه للمتولي ثم يريد الرجوع فينازعه المتولي لعدم
اللزوم ويختصمان الى القاضي فيقضي بلزومه فاذا فعل كذلك فليس
للقاضي ابطاله واذا لم يكن كذلك فله ابطاله اذ الحكم بلزوم الوقف
بلا منازع لا يوجب لزومه   قال في البحر نقلا عن البزازية اما اذا
بيع الوقف وحكم بصحته ولزومه بدليل قوله في الخلاصة ان لم يكن
مسجلا اي محكوما به وتمامه فيه   فتاوى خيرية

من كتاب الوقف

وقف مشهور قديم لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولي
انه وقف على كذا مشهور وشهدوا كذلك فالمختار انه تجوز الشهادة
اذ الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز في المختار ولو كان الوقف
على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في مس

في فصل فيما يتعلق بكتاب الوقف من مشتمل
الاحكام نقلا من جامع الفصولين

وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع على اصله لا على شرائطه بان
يقولوا انه وقف على المسجد هذا او المقبرة هذا اما اذا لم يذكروا ذلك
لا تقبل والمراد من الشرائط بان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا
ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيانه الجهة فلو ذكر هذه لا تقبل انتهى
وفي الفصول العمادية من العاشر المختار انه لا تقبل الشهادة
بالشهرة على شرائط الوقف انتهى وفي المجتبى المختار ان تقبل
على شرائط الوقف انتهى واعتمده في المعراج وقواه في فتح
القدير بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع
ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انه يسلك بها ما كانت عليه

في دواوين القضاة لم تقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك نوع من الثبوت بالتسامع انتهى قلت وجوابه انه انما عمل بما كان في دواوين القضاة عند الضرورة والمدعى اعم كذا افاد شيخنا وظاهر التقييد بما ذكر من الاشياء الستة كما وقع في عامة المتون يدل على عدم قبولها في غيرها من الولاء والعتق

منح الغفار

قبيل باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل من كتاب الشهادة ملخصا

في يده ضيعة جاء رجل بصكوك فيها خطوط الائمة والقضاة الماضية بانها وقف على هذا او وجد لوح بخط قديم مضروب على باب الحانوت او على باب المدرسة بان كذا على كذا وقف لا يقبل لان الشرع قصر الحجة على البينة او الاقرار او النكول ولما احتيج في الوقف ان يكون باقيا على ممر الاعصار جوز الشهادة بالتسامع والخط ليس من هذه الحجج لانه يزور ويفتعل ويامر بالكتابة ثم يبدو له غير ذلك او يجعل وقفا ويكتب علامة ثم يفسخ او يستحق واليد لذي اليد من جنس الحجج فلا يستحق عليه ملكه بما ليس بحجة

من وقف البزازية في الثالث قبيل نوع فيما يصلح الوقف عليه وما لا يصلح

صاحب الاوقاف له ان يسمع الدعوى في امور الوقف ويقضي بالبينة والنكول ان ولاه السلطان ذلك نصا او دلالة

منية المفتي في كتاب الوقف

صاحب الاوقاف اذا اراد ان يسمع الدعوى في امر الاوقاف ويقضي بالبينة والنكول ينظر ان ولاه السلطان ذلك نصا او عرف دلالة جاز لانه صار كالقاضي المولى والا فلا

من التجنيس والمزيد في كتاب الوقف في باب الدعوى والشهادة

والموقوفة التي تقادم امرها فمات الواقف ومات وارثوها ومات الشهود الذين يشهدون عليها فهذا على وجهين اما ان كان لها رسوم في دواوين القضاة يعمل عليها او لم يكن ففي الوجه الاول اذا تنازع اهلها اجريت فيها على الرسوم الموجودة في دواوينهم لان ذلك دليل ظاهر وليس هنا دليل فوقه وفي الوجه الثاني يجعل موقوفة فمن اثبت في ذلك حقا قضي له به لانه لا دليل هنا اصلا فتعذر القضاء اصلا هذا كله اذا لم يبق ورثة الواقف فان بقي وتنازع قوم يرجع الى

ورثة الواقف لو

ورثة الواقف في الوجهين جميعا فاذا اقروا لشيء يؤخذ باقرارهم لانهم قائمون مقام الواقف فكان الرجوع الى ورثة الواقف اولى فان تعذر يرجع الى الرسوم فان تعذر يجعل موقوفة الى قيام البينة

تجنيس المزيد

في باب الدعوى والبينات والوقف

فش تقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بالسماع ولو صرحا به اذ الشاهد ربما يكون عمره عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي انه يشهد بالسماع فاذا لا فرق بين سكوت وافصاح بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالسماع فانهما لو صرحا انهما شهدا بالسماع لا تقبل ولو شهد بوقف على نفسه او على احد من اولاده وان سفلوا او على ابائه وان علوا لا تقبل وكذا لو شهد به على نفسه وعلى اجنبي لا تقبل لا في حقه ولا في حق الاجنبي ولو شهد احدهما انه وقف على زيد والاخر على انه وقف على عمرو تقبل ويصرف غلته على فقراء جيرانه وهما من جيرانه الفقراء تقبل اذ الجوار ليس بامر لازم وكذا لو شهدا انه وقف على فقراء مسجد وهما من فقرائه تقبل وكذا لو شهد اهل مدرسة بوقف لمدرسة تقبل ولو وقف رجل كراسة على مسجد لقراءة القران او على اهل المسجد وشهد اهل ذلك المسجد على وقف الكراسة فهذه المسئلة نظير شهادة اهل المدرسة على وقف تلك المدرسة وشهادة اهل المحلة على وقف تلك المحلة وكذا الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي فيه لا تقبل وقيل في هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح لان كون الفقير في المدرسة وكونه الرجل في المحلة ليس بلازم بل ينتقل وشهادة اهل المسجد تقبل لانهم لم يجروا لانفسهم بهذه الشهادة نفعا

جامع الفصولين

في الثالث عشر

ولو اراد ان يثبت قضاء القاضي بشرط تعريف القاضي بالاسم والنسب ولم يكتف بقوله وان قاضيا من القضاة قضى بلزوم الوقف لا يكفي

قاضيخان في فصل الفاظ الوقف من كتاب الوقف

واما الشهادة على شرائط الوقف وجهاته ذكر شمس الائمة السرخسي لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع وهكذا قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين وان ادعى وقف

او شهدوا على وقف ولم يذكر الواقف ذكر الخصاف في باب
قبل المحاضر من ديوان القاضي المعزول على ان دعوى الوقف والشهادة
على الوقف تصح من غير بيان الواقف قاضيخان

في فصل دعوى الوقف والشهادة

اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف ولم يذكروا الجهة
لا يجوز ولا تقبل بل يشترط ان يقولوا وقف على كذا ابو الليث

قبيل باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
قبل قوله ومن كان في يده شيء

باع ارضا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال هي وقف على
فان لم يقم البينة واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك لان
التحليف بناء على الدعوى والدعوى لم تصح لمكان التناقض
وان اقام البينة تكلموا والمختار انه تسمع البينة لان اكثر ما في
الباب ان الدعوى لم تصح لمكان التناقض لكن بقيت الشهادة
والشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى كالشهادة على عتق
الامة فمتى قبلت ينقض البيع لا قط في اخر

كتاب الوقف في فصل الدعوى والشهادة

ولو زوج الحاكم جارية الوقف يجوز وعبده لا يجوز لانه يلزم عليه
المهر والنفقة ولو زوج عبدا لوقف من امة الوقف لا يجوز
بزازية في الثالث في وقف المنقول من الوقف

فصل في وقف المريض

وذكر الطحاوي ان الوقف المنفذ في المرض كالمضاف الى ما بعد
الموت لان تصرف المريض مرض الموت في الحكم بمنزلة المضاف
الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث وذكر شمس الائمة السرخسي
الصحيح ان وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشر في
الصحة حتى لا يمنع الارث في قول ابي حنيفة ولا يتعلق به اللزوم
كالعارية الا ان يقول في حياتي وبعد وفاتي فيكون لازما
اذا كان مؤبدا ولا يصير الا بدفعه كالموصى له بالخدمة في لزوم
الوصية بعد الموت قاضيخان

في وقف المريض من كتاب الوقف

مريض وقف دارا وعليه دين محيط بماله ينقض الوقف
ويباع كما لو اشترى دارا ووقفها ثم جاء الشفيع فله اخذها
بشفعة وابطال الوقف فصولين

في كتاب الوقف من احكام المرضى في ٣٤

مريض وقف وعليه ديون يحيط بماله يباع وينقض الوقف
كما لو وقف دارا ثم جاء الشفيع كان له ان يأخذها بالشفعة
وينقض الوقف انتهى من غير تقييد بكون ذلك قبل الحكم وهذا
بخلاف ما لو وقف المديون الصحيح وعليه ديون يحيط بماله
فانه وقف لازم لا ينقضه ارباب الديون اذا كان قبل الحجر
بالاتفاق لانه لم يتعلق حقهم بالعين في حال صحته فتح
القدير عند شرح قوله ولو وقف في مرض الموت
من كتاب الوقف

ولو قال في مرضه اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم
خبزا وفرقوا على المساكين قالوا تصير الدار وقفا كما لو قال
وقفت داري بعد موتي على المساكين قاضيخان

في باب جعل داره مسجدا وكذا في
خزانة الاكمل

وقفها في مرضه على بعض ورثته فلو اجيز جاز كوصية لبعض الورثة
ولو لم يجز فلو خرجت من الثلث فهي وقف والا فقدر ما يخرج منه
وقف ثم يقسم جميع غلة الارض على ما جاز فيه الوقف وما
لم يجز على فرائض الله تعالى ما دام الموقوف عليهم او واحد منهم في
الحياة فلو ماتوا كلهم يصرف حصة الوقف من الغلة الى الفقراء
ولو لم يوص لاحد بعد ورثته فلو مات احد ممن وقف عليهم من الورثة
وبقي الاخرون فالميت في حق قسمة الغلة ما دام بقية من وقف
عليهم في الحياة يجعل كانه حي فيهم له ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين
لا حصة لهم من الوقف وقفها في مرضه واوصى بوصايا فقسم
ثلث ماله بين الوقف وسائر الوصايا بالقيمة فلاهل الوصايا حصتهم
واما ما اصاب قيمة الارض اخرج من الارض بذلك القدر فيصير وقفا
على من وقف عليهم قال ولا يكون الوقف المنفذ اولى بخلاف العتق
المنفذ فانه يقدم على عامة الوصايا جامع الفصولين

في احكام المرضى من كتاب الوقف في ٣٤

فصل في وقف الذمي

نصراني وقف ضيعة له على اولاده واولاد اولاده فاذا انقرضوا
فعلى فقراء المسلمين جاز الوقف على هذا الشرط لان هذا وقف
على فقراء المسلمين وكذلك لو قال فاذا انقرضوا فعلى الفقراء جاز
فاذا انقرضوا صرف الى فقراء المسلمين لان حوج فقراء المسلمين
اقوى لشرف الاسلام فيتعينون عند الاطلاق ولو قال فاذا
انقرضوا فعلى فقراء النصارى لا يجوز اما عند ابي حنيفة فلانعدام الا ضافة

الى ما بعد الموت واما عندهما فلان هذا معصية في حقنا
وقف كرماستي   في وقف الصبي والكافر
قبيل الباب الثاني عشر
مسئلة اذا وقف الذمي وقفا على الكنيسة او البيعة هل يجوز
اجاب الوقف باطل ويجوز بيعه ويورث عنه وكذا اذا وقف
على الرهبان او القسيسين وان وقف على فقراء النصارى
جاز   قاري الهداية

باب فيما يتعلق بالشرط

ثم اعلم ان الاعتبار في الشروط لما تكلم به الواقف لا لما كتب في مكتوب
الواقف فلو اقيمت بينة لشرط تكلم به الواقف ولم يوجد في المكتوب
عمل بها كما في البزازية   بحر الرائق عند شرح
قوله وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه
شرط ان يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم
لم يراع شرطه فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد او
خارج المسجد او على من لا يسأل   من وقف الاشباه
قريبا الى اوله
شرط ان القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الاهل   من وقف
الاشباه   قريبا الى اوله
ولو شرط ان يقرأ على قبره فالتعيين باطل   من وقف
الاشباه   من المحل المزبور
فالحاصل ان على قول هلال اذا شرط في الوقف شرطا يمنع التأبيد
لا يصح الوقف   من وقف الخانية
في مسائل الشرط في الوقف
واما شرط ابي يوسف فقال هلال الرازي تلميذ ابي يوسف في كتاب
وقف في باب الرجل يقف الارض على ان يبيعها قلت ارأيت لو قال
صدقة موقوفة لله ابدا ولم يشترط ان يبيعها ويستبدل بها ما هو
خير منها قال لا يكون له ذلك الا ان يكون شرط البيع والا فليس له
ان يبيع قلت ولم لا يجوز له ذلك وهو خير للوقف قال الوقف
لا يطلب به التجارة ولا يطلب به الارباح وانما سميت وقفا
لانها لا تباع وانما جوزت ذلك اذا شرطه في عقدة الوقف لان الواقف
انما وقف على مثل ذلك ولو جاز له بيع الوقف بغير شرط كان في
اصله كان له ان يبيع ما استبدل بالوقف فيكون الوقف يباع
في كل يوم وليس هكذا الوقف قلت ارأيت لو كانت الارض الموقوفة

سبخة لا ينتفع بها قال وان كانت سبخة لا ينتفع بها ليس له ان يبيعها
الا ان يشترط ذلك   وفي الخلاصة ثم ليس له ان يستبدل الثانية
بارض ثالثة لان هذا الحكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى دون
الثانية • وصرح به في وقف الخصاف وذكر انه اذا اراد ذلك ان
يكون مرارا كان له ذلك بان يجعله شرطا في اصل الوقف وهكذا
نقله الامام ابو بكر الخصاف في كتاب وقفه   وكذا الامام ابو عبد الله
محمد بن عبد الله الانصاري البصري صاحب زفر في كتاب وقفه
وكذا الامام رشيد الدين سعيد في مختصره   وقال في خزانة المفتين
ولو لم يشترط البيع في الوقف لا يصح بيعه ولا استبداله وان كان
الثاني خيرا من الاول   وقال في الذخيرة والخلاصة وقاضيخان و
غيرهم هذا قول ابي يوسف وعليه الفتوى   واما اذا لم يشترط
الواقف ذلك ففي ادب القاضي لابي بكر الرازي وان لم يشترط
ذلك فقيل للقاضي ولاية الاستبدال اذا رآه مصلحة في رواية
عن ابي يوسف وليس لغير القاضي ذلك وقيل ليس للقاضي وقال
في الفتاوى التاتارخانية اما بدون شرط اشار في السير الى انه لا يملك
الاستبدال الا القاضي اذا رأى المصلحة في ذلك   واما شرط محمد
فقال في الذخيرة عن محمد رحمه الله اذا ضعفت الارض الموقوفة
عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا له ان يبيع
هذه الارض ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا •   وقال قاضيخان روي
عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها
ارضا اخرى هي انفع للفقراء واكثر ريعا كان له ان يبيع هذه الارض
ويشتري بثمنها ارضا اخرى   وعلى هذا لو اوردت عبارات
المصنفين   من رسالة قاسم ابن قطلوبغا
في تحرير الاقوال في الاستبدال
وقد وقعت حوادث الفتوى في مسئلة الادخال والاخراج الى اخره
منها لو قال من له ذلك بعد ما ادخل انسانا اسقطت حقي من اخراجه
ثم اخرجه هل يخرج   ومنها لو قال من له ذلك اسقطت حقي منه هل
يسقط وليس له فعل شيء   ومنها لو شرط الواقف لنفسه الادخال
والاخراج الى اخره كلما بدا له وشرط ان يشترط لمن شاء فشرط لغيره
وشرط له ما شرطه لنفسه فشرطه المشروط له لآخر فاراد من شرطه
الواقف له ان يخرج من جعل هذا الشرط له واراد المجعول له ان يخرج
الجاعل فهو للاول او للثاني بناء على ان المشروط له ذلك اذا جعله
لغيره هل يبطل ما كان له او يبقى له ولمن جعله له   ومنها انه لو شرط

ذلك له ولفلان فقبل لاحدهما الانفراد ام لا ولم ار النقل صريحا فيها و
ظاهر ما في الخانية من الشرب ان الحق يقبل الاسقاط انه لا يسقط حقه
فانه صرح بان حق الغانم قبل القسمة وحق المسيل المجرد وحق الموصى له
بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة
يسقط وصرح في جامع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين
لو قال وارث تركت حقي لا يبطل حقه اذ الملك لا يبطل بالترك والحق
يبطل به حتى لو ان احدا من الغانمين اذا قال قبل القسمة تركت حقي بطل
حقه وكذا لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن يبطل انتهى فقوله
والحق يبطل به يدل على ما ذكرنا فان قلت ذكر في الخانية من كتاب
الشهادات من كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف
استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه لو قال ابطلت حقي كان له ان يطلب
ويأخذ بعد ذلك انتهى قلت بينهما فرق لان كلامنا فيما اذا كان
الحق لمعين اسقطه وما في الخانية من الشهادات فالحق لغير
معين فانه وقف مطلق على فقراء المدرسة وغير المعين لا يصح
ابطاله وانما خرج عن هذا الاصل ما اذا لم يكن الحق لمعين ومثله
ما في الهبة قال في البزازية لو قال الواهب اسقطت حقي في الرجوع
في الهبة لا يسقط انتهى فان قلت اذا قال من له الشروط لا حق
لي فيها ولا استحقاق ولا دعوى فهل له ولاية الادخال والاخراج
مع شرط الواقف قلت ليس له ذلك لكونه مقرا بانه لا حق له وهو
مواخذ باقراره وكذا قال الخصاف ولو وقف على ولده فاقر بان غلته
وعلى زيد عمل باقراره ما دام حيا حملا على ان الواقف رجع عن تخصيصه
واشرك معه زيدا الى اخره وعلى هذا سئلت فيمن له الادخال
والاخراج كما بدا له فادخل انسانا ثم احتيل في عدم جواز اخراجه
فاجبت بانه يقر بانه لا حق له في اخراجه ولا تمسك له بما في شرط
الواقف فلا يقدر على اخراجه بعده وهذا ما ظهر البحر الرائق

في الوقف عند شرح قوله وان جعل الواقف
غلة الوقف لنفسه

وان يكون منجزا غير معلق فانه مما لا يصح تعليقه بالشرط فلو قال
ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير
وقفا وذكر في جامع الفصولين الوقف فيما لا يصح تعليقه بالشرط
في رواية فاشار ان فيه روايتين وجزم بصحة اضافته وفي البزازية
وتعليق الوقف بالشرط باطل وفي الخانية ولو قال اذا جاء غد
فارضي صدقة موقوفة او قال اذا ملكت هذه الارض فهي صدقة موقوفة

لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه لا يحلف به
فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحلف به
ويحتمل التعليق انتهى من

البحر الرائق في اوائل الوقف

ولا يصح تعليق الوقف بالشرط بان قال ان مت من مرضي هذا
فقد وقفت ارضي هذه لا يصح الوقف برئ او مات

في باب الالفاظ التي يقع بها الوقف من الوجيز

ويصح التعليق بالموت بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا
مؤيد زاده في تبيل الوقف نقلا عن

الواقعات الحسامية

اذا علق الوقف بموته صح بان قال اذا مت فقد وقفت داري
على كذا من وقف الخلاصة في الثالث

الوقف جائز ولازم في صحته ومرضه بدون هذه التكلفات
والناس اخذوا بقوله لما شاهدوا وقف الخليل صلوات الله
عليه وسلامه من اول وقف البزازية

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل ابدا على ان لي ان ابيعها
واشتري بثمنها ارضا اخرى فتكون وقفا على شروط الاولى جاز
الوقف والشرط عند ابي يوسف رحمه الله استحسانا واختاره
الخصاف وهلال وقال محمد ويوسف بن خالد السمتي الوقف
صحيح والشرط باطل وهو القياس وقال بعضهم هما فاسدان
والصحيح قول ابي يوسف لان هذا الشرط لا يبطل حكم الوقف فان
الوقف مما يحتمل الانتقال من ارض الى اخرى فان ارض الوقف
اذا غصبها انسان واجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة
وضمن قيمتها واشترى بقيمتها ارضا اخرى تكون وقفا على الشرائط
الاولى وكذلك ارض الوقف اذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث
لا تصلح للزراعة ولا تفضل غلتها عن مؤنتها يكون صلاح الوقف
في استبدالها بارض اخرى فيصح ان يشترط لنفسه ولاية الاستبدال
وان لم تكن الضرورة داعية اليه في الحال الاسعاف

في فصل شرط استبدال الوقف

قلت ارأيت اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ان ولايتها الى ولدي
وفيهم الصغير والكبير قال يجعل القاضي مكان الصغير رجلا وان شاء
اقام الكبار مقامه قلت ارأيت اذا اوصى في وقفه الى صبي
قال القياس ان يكون وصيه باطلة ولكن استحسن ان ابطلها ما دام

صغيرا فاذا كبر كانت الولاية اليه من وقف

النفع الوسائل في مسئلة ان الواقف اذا شرط

النظر في وقفه

واذا شرط الولاية الى الافضل فالافضل من اولاده وكانوا

كلهم في الفضل سواء يكون الولاية الى اكبرهم سنا

من النفع الوسائل من المحل المذكور

وفسر في الذخيرة الافضل فقال هو الاورع والاصلح والاهدى

في امور الوقف واذا استوى اثنان في الصلاح فالاعلم بامور

الوقف النفع الوسائل من المحل المذكور

ولو اوصى الى صبي تبطل في القياس مطلقا وفي الاستحسان

هي باطلة ما دام صغيرا فاذا كبر تكون الولاية له وحكم من لم يخلق

من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياسا واستحسانا ولو كان

ولده عبدا يجوز قياسا واستحسانا لا اهلية في ذاته بدليل

ان تصرفه الموقوف يلحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال

المانع بخلاف الصبي والذمي في الحكم كالعبد فلو اخرجهما القاضي

ثم اعتق العبد او اسلم الذمي لا تعود الولاية اليهما ولو جعل

الولاية الغائب اقام القاضي مقامه رجلا الى ان يقدم فاذا قدم

ترد اليه اسعاف في الوقف

في باب الولاية

وظاهر كلام المصنف وغيره ان من له الاستغلال لا يكون الولاية

عليه بناء على ان من له الاستغلال لا يملك السكنى ومن له السكنى

لا يملك الاستغلال كما صرح به في البزازية وفتح القدير بقوله وليس

للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف

عليهم السكنى الاستغلال انتهى من وقف بحر

رايق عند شرح قوله ولو دارا فعمارتها

على من له السكنى

وقف قديم لا يدرى شرائطه ومصارفه يفعل بما فعل من قبل

في دواوين القضاة والا يصرف الى الفقراء من وقف

مختارات النوازل

ولا رهنه لان الرهن والارتهان من باب ايفاء الدين واستيفائه

عندنا فكان من باب تمليك العين وتملكها كذا في البدايع

ومن هنا يعلم ان شرط الواقفين في كتبهم انها لا تخرج الا برهن شرط باطل

اذ الوقف امانة في يد مستعيره فلا يتأتى الايفاء والاستيفاء بالرهن

بدون ضمه ان شاء الله تعالى بحر في التدبير عند

قوله ولا يباع ولا يوهب

سئل صاحب المنح عن كتاب وقف شرط فيه النظر للذكور دون الاناث

وقد ابرز الان شخص من ورثة الواقف كتابا اخر للوقف متقدم التاريخ

وشرط فيه ان النظر للذكور والاناث فهل يعمل بكتاب الوقف المتقدم

التاريخ ام بكتاب الوقف المتأخر التاريخ واجاب بان الواقف

لو شرط لنفسه في اصل الوقف استبداله او الزيادة او النقصان

ولم يزد عليه فيعمل بكتاب الوقف المتأخر التاريخ وهو الذي شرط فيه

ان النظر للذكور فقط وان لم يشترطها لنفسه في اصل الوقف فيعمل

بكتاب الوقف المتقدم التاريخ وهو الذي شرط فيه ان النظر للذكور

والاناث قال في الاسعاف ولو شرط لنفسه في اصل الوقف

استبداله او الزيادة او النقصان ولم يزد عليه فله ان يجعل ذلك

ولا يجوز له الا ما شرط وقت العقد انتهى لكن ذكر شيخنا في فوائده

نقلا عن الخصاف الاصل في هذا ان الواقف اذا ذكر شرطين

متعارضين يعمل بالمتأخر منهما لان شرط الواقف كنص الشارع

واستدل عليه بان الامام الخصاف قال لو كتب في اول المكتوب بعد

الوقف لا يباع ولا يوهب وكتب في اخره على ان لفلان بيع ذلك والاستبدال

بثمنه كان له الاستبدال ولان الثاني ناسخ للاول والمعول عليه هو الاول

كما اخترناه في متننا لا يولى الا امين قادر بنفسه او بنائبه لان الولاية

مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخاين لانه يخل بالمقصود وكذا

تولية العاجز لان المقصود لا يحصل الا به ويستوي فيه الذكر والانثى

وكذا الاعمى والبصير وكذا المحدود في قذف اذا تاب لانه امين رجل طلب

التولية على الوقف لا يعطى له كمن طلب القضاء لا يقلد من اسعاف

في باب الولاية على الوقف

لا يجوز الرجوع عن الوقف كان مسجدا ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف

عليه المشروط كالمؤذن والامام والمعلم اذا لم يكونوا اصلح او في امرهم

تهاون فيجوز للواقف الرجوع من هذا الشرط من وقف

صرة الفتاوى

باب في الوقف على الاولاد وغيرهم

الوقف ضيعة على ولديه وقال هي صدقة موقوفة عليهما فاذا انقرضت

فهي على اولادهما ابدا ما تناسلوا قال الامام الفضلي اذا انقرض احد الولدين

وخلف ولدا يصرف نصف الغلة الى الولد الباقي والنصف للفقراء فاذا

مات الولد الاخر يصرف جميع الغلة الى اولاد الواقف ان

الواقف انما جعل اولاد الاولاد بعدما انقرض البطن الاول
فاذا مات احدهما يصرف النصف الى الفقراء خلاصه
في الخامس من كتاب الوقف
قاضيخان وقف ضيعة له على ابن له واولاده واولاد اولاده
ابدا ما تناسلوا قال ابو القاسم تقسم الغلة بينهم على من يخلق
ولد ابنه على عدد الرؤوس يستوي فيه الذكور والاناث فقيل له
يدخل اولاد البنات قال يدخلون لانهم اولاد اولاده
مجمع الفتاوى قبيل الفصل السابع
في الوقف على فقراء قرابته
نخ وقف ارضا على اولاده وهم فلان وفلان وفلان ثم بعدهم اولادهم
واولاد اولادهم ما توالدوا بطنا بعد بطن فلو مات واحد منهم
عن اولاد فلا شيء لهم ما دام من البطن الاول حي ولو جعل التولية
الى هؤلاء الموقوف عليهم ثم بعدهم الى من يصل اليه نوبة الاستحقاق
ثم مات واحد منهم لا يبقى التولية للباقين بالكلية حتى يجعل
القاضي التولية اليهم بالكلية او يضم اليهم مقام الميت غيره
قال رحمه الله افتيت فيها كذلك قنية
في باب ما يتعلق بالوقف على اولاده
اذا وقف على اولاده واولاد اولاده هل يدخل فيه اولاد البنات
فيه روايتان والفتوى على انهم لا يدخلون مراج
جامع الفصولين وكذا في الاستروشني
رجل وقف ارضا على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا
ولد اولاده واولاد اولاد تقسم بينهم على السوية ولا يفضل
الذكور على الاناث من وقف
كرماني في الحادي والعشرين
وقف على اولاده واولاد اولاده لا يفضل الذكور على الاناث
ولا تدخل اولاد البنات فيه وبه يفتي منية المفتي
من كتاب الوقف
ن وقف ارضه على ولده وجعل آخره للفقراء فمات ولده
لا يصرف الى ولد ولده لانه لم يجعل لولد ولده شيئا وان وقف
على ولده وولد ولده وجعل آخره للفقراء انصرف الى ولده وولد
ولده فاذا ماتوا لا يصرف الى ولد ولد ولده لكن يصرف الى
الفقراء فان قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي
هل يدخل من اسفل منهم تحت هذا الوقف لم يذكر ههنا

وذكر هلال هذه المسئلة وقد ذكرناها في وقف الهلال وان قال
على ولدي واولاد اولادي يصرف الى اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا
ولا يصرف الى الفقراء ما دام واحد من اولاده باقيا وان كان
اسفل لان اسم الاولاد يتناول الكل وقف ارضا على اولاده
وآخره للفقراء فمات بعضهم يصرف الوقف الى الباقي وان ماتوا
يصرف الوقف الى الفقراء لا الى ولد الولد فرق بين هذا
وبين ما اذا وقف على اولاده وسماهم فقال وقفت على فلان
وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات واحد منهم حيث يصرف
الى الفقراء والفرق ان في المسئلة الاولى وقف على اولاده
وقد بقي بعد موت واحد منهم اولاده وههنا وقف على كل واحد
منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء
وقف لاقطي في الوقف على الاولاد
ب وقف ضيعة بلفظة الصدقة على ولديه فاذا انقرضا فعلى
اولادهما واولاد اولادهما ابدا ما تناسلوا فانقرض احد الولدين
وخلف ولدا يصرف نصف الغلة الى الولد الباقي والنصف
للفقراء فان مات الولد الباقي من ولدي الواقف هراعا وانما جعل
الواقف الغلة لاولاد الاولاد بشرط انقراض الولدين ولم ينقرضا
فكان حصة الذي انقرض للفقراء لمكان لفظة الصدقة وسيأتي
في الجنس الذي يلي هذا ما يقرب من هذا لاقطي
في الوقف على الاولاد من كتاب الوقف
ن وقف ضيعة على امرأته واولاده فماتت المرأة لم يكن نصيبها
لابنها خاصة اذا لم يكن في الوقف شرط ان مات منهم رد نصيبه
الى اولاده فيكون نصيبها مردودا الى الجميع ش وقف ضيعة
نصفها على امرأته ونصفها على ولده بعينه على انه ان ماتت امرأته
صرف نصيبها الى اولاده وآخره للفقراء ثم ماتت المرأة يكون للابن
الموقوف عليه من نصيبها نصيب لان الواقف شرط نصيبها
لاولاده والابن الموقوف عليه من اولاده ب قال في صحة
جعلت ارضي صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي وليس في ولده
الا محتاج واحد فله النصف من غلة ارضه والفقراء النصف لانه
لو اقتصر على قوله صدقة لكان ذلك كله للفقراء فاذا قال موقوفة
على المحتاجين من ولدي وليس في ولده الا محتاج واحد استحق
ذلك الولد نصف الغلة وبقي النصف للفقراء لعموم لفظ الصدقة
كما كان وهذا اقرب من الذي تقدم ذكره على هذا الفصل بمسئلتين

لاقطي في الوقف على الاولاد

وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا ولا ولد
ولاده فتقسم بينهم على السوية لا يفضل الذكور على الاناث
لانه اوجب الحق لهم على السوا واولاد البنات هل يدخلون
ذكر هنا انهم يدخلون وهو رواية الخصاف اما في ظاهر الرواية
فلا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى
على ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده
لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام من وقف

الاقطي في القسم الثالث

بخ قضى القاضي بدخول اولاد البنات في الوقف على اولاد
الاولاد بعد مضي سنين لا يظهر حكمه الا في غلة المستقبل دون
ما مضى قيل له الم يستند هذا الحكم الى وقت الوقف فقال بلى
لكن في حق الموجود وقت الحكم وغلات تلك السنين معدومة
كالحكم بفساد النكاح بغير ولي لا يظهر في الوطئات الماضية
والمهر قيل له اليس ان القضاء يظهر في عدم وقوع الثلث ان
كانت معدومة فقال انما يظهر في حكمها لا فيها وهي بطلان محلية النكاح
واذا امر باق بخلاف الغلة المستهلكة حتى لو كانت غلة السنين
الماضية قائمة يستحق اولاد البنات حصتهم منها عج وجزم
ان الحكم يظهر في الغلة القائمة دون الهالكة قنية

في باب مسائل متفرقة قبيل كتاب الهبة

ولو قال وقفت على ولادي وله ولد واحد وقت وجود الغلة
كان نصف الغلة له والنصف الاخر للفقراء ويدخل فيه الذكر و
الانثى من اولاده ويدخل فيه ولد الابن ايضا لما قلنا ان
ولد الابن بمنزلة الولد قاضيخان

في الوقف على الاولاد من كتاب الوقف

ولو وقف ارضا على اولاده وجعل اخره للفقراء فمات بعضهم قال
هلال يصرف الوقف الى الباقي فان ماتوا يصرف الى الفقراء
لا الى ولد الولد ولو وقف على اولاده وسماهم فقال على فلان
وفلان وجعل اخره للفقراء فمات واحد منهم فانه يصرف نصيب
هذا الواحد الى الفقراء بخلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة
الاولى وقف على اولاده وبعد موت احدهم بقي اولاده وههنا
وقف على كل واحد منهم وجعل اخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه
للفقراء قاضيخان في الوقف على الاولاد

من كتاب الوقف

امرأة وقفت منزلا على بناتها في مرضها ثم بعدهن على اولادهن
وعلى اولاد اولادهن ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى مصالح
المسجد ثم ماتت في مرضها ذلك وخلفت بنتين واختا والاخت
لا ترضى بهذا الوقف ولا يخرج المنزل من الثلث قال الشيخ الامام الزاهد
جاز الوقف بقدر الثلث ويبطل فيما زاد على الثلث وما زاد
على الثلث يصير ملكا للورثة على سهامهم وقدر الثلث يصير وقفا
فما خرج من غلة المنزل يقسم بين الورثة جميعا على فرائض الله تعالى
ما عاشت الابنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة كلها الى اولادهما و
اولاد اولادهما ولا شيء للاخت من ذلك قاضيخان

في الوقف على الاولاد

رجل وقف ضيعة على ابن له وولاده واولاد اولاده ابدا
ما تناسلوا قال ابو القاسم تقسم الغلة بينهم على من كان من ولده
على عدد الرؤوس يستوي فيه الذكر والانثى فقيل له اولاد الابنة
قال يدخلون لانهم اولاد اولاده قال مولانا رضي الله عنه هذا
يوافق ما مر ان ولد الولد يدخل اولاد البنات كما يدخل
اولاد البنين قاضيخان في

الوقف على الاولاد

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على ولدي وولد ولدي
ونسلهم فالوقف على ولده لصلبه لا يجوز لان الوصية للوارث
لا تجوز وعلى ولد ولده يجوز لكن لا يكون الكل لهم ما دام ولد الصلب
حيا فتقسم الغلة في كل سنة على عدد رؤوسهم فما اصاب ولد الولد
فهو لهم وقف وما اصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة
حتى يدخل معهم الزوج والزوجة وغيرهما فان مات بعض ولد الصلب
فالغلة تقسم على عدد رؤوس ولد الولد وعلى الباقي من ولد الصلب
فما اصاب الباقي من ولد الصلب يكون بين جميع الورثة الاحياء
والاموات كل من كان حيا عند موت الواقف هذا في الفتاوى
في باب الاولى خلاصة في الفصل

الخامس من كتاب الوقف

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على بني وله ابنان فصاعدا استحق
فان لم يكن له الا ابن واحد فنصف الغلة موقوف للابن والنصف
الاخر للفقراء وليس اسم الابن كاسم الولد فانه اذا وقف على ولده
وله ولد واحد كان جميع الغلة له ولو كان له اولاد قسمت الغلة بينهم

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على بني وله بنون وبنات قال هلال اسم
البنين في الوقف سواء وعن ابي حنيفة ان ذلك للبنين دون البنات
وعندهما يدخلون وهو قوله الاول قال بعض المشايخ وبقولهما يفتى

فيض الكركي في الوقف على الاولاد

ولو قال ارضي صدقة موقوفة على بني وله ابنان او اكثر كانت الغلة
لهم وان لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف
الغلة له والنصف للفقراء ولو كان له بنون وبنات قال هلال
كانت الغلة لهم بالسوية لان اسم البنين يتناول البنين و
البنات وعن ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية الغلة للبنين
خاصة والصحيح هو الاول قاضيخان

في فصل وقف الاولاد من كتاب الوقف

قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ولده
فاذا انقرضوا فهي على المساكين قال الوقف جائز قلت فلمن
يكون غلة هذه الصدقة قال لولده الصلبي من الذكور والاناث
من كان له من الولد يوم وقف هذا الوقف ولكل ولد يحدث له بعد
ذلك وانما ينظر الى الغلة يوم تاتي فيكون لكل ولد له يومئذ قلت
فان كان ولد له مولود بعد ما طلعت الغلة قال ان كان ولد هذا
المولود لاقل من ستة اشهر منذ طلعت الغلة دخل في هذه الغلة
وفيما ياتي من الغلات بعدها وان كان هذا المولود ولد لاكثر
من ستة اشهر منذ طلعت هذه الغلة فانه لا يدخل في هذه الغلة
ولا يكون له فيها شيء ويدخل في كل غلة تاتي بعد هذه قلت فمن مات
من ولده قبل ان تاتي الغلة قال لا حق له فيها ومن مات منهم بعد
ان جاءت الغلة فحصته منها لورثته يقضى منها دينه وينفذ منها
وصاياه ويكون الباقي منها لورثته من وقف

الخصاف في باب الرجل يقف الارض على ولده

ولو قال على زيد وعمرو ونسله ليس لولد زيد من الغلة شيء وانما هي
لزيد وعمرو وولد عمرو لاضافة النسل اليه اسعاف

في باب الوقف على قوم يتقدم

رجل قال ارضي صدقة موقوفة على اقاربي او على قراباتي او على ذوي قرابتي
قال هلال تصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل
فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده في المجرد عن ابي حنيفة
وفي الزيادات يدخل فيه الجد والجدة وولد الولد الا ان عند
ابي حنيفة يكون استحقاق الوقف لذي الرحم المحرم من الواقف

ويعتبر ايضا الاقرب وعلى قولهما لا يعتبر الرحم المحرم من الواقف
ويدخل الجد والجدة من قبل الآباء والامهات اقصى اب له في
الاسلام فيض الكركي في الوقف على القرابة

ولو قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور يدخل فيه
الذكور من ولد البنين والبنات وهم سواء واذا وقف على ولده
وولد ولده يدخل فيه الذكور والاناث من ولده فاذا انقرضوا
فهو لمن كان من ولد ابن الواقف دون ولد بنت الواقف ولو كان
على اولاده واولادهم كان ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد
البنت لان اسم الولد لما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات

من وقف خزانة المفتين فيمن يقف
على نفسه واولاده

قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على
ولد زيد ومن بعدهم على المساكين قال الوقف جائز والغلة لولد
زيد من كان منهم يوم وقف هذا الوقف ولكل ولد يحدث لزيد
فينظر الى الغلة يوم تجيء فيشترك فيها ولد زيد جميعا فمن مات منهم
سقط سهمه وكانت الغلة كلها لمن بقي ولو بقي منهم واحد كانت الغلة
كلها له واذا مات صارت الغلة كلها للمساكين قلت فان قال
لاولاد زيد فمات بعضهم قال اذا بقي منهم اثنان كانت الغلة لهم
جميعا ويسقط سهم من مات منهم فان بقي واحد منهم فله نصف
الغلة والنصف للمساكين لان اقل ما يقع عليه اسم الاولاد اثنان
فصاعدا ولو قال على ولد زيد وهم فلان وفلان وفلان فعد خمسة
انفس ومن بعدهم على المساكين كانت الغلة لهؤلاء الخمسة الذين
سماهم ولا يدخل فيهم سائر ولد زيد ولا من يحدث لزيد من الولد
فمن مات من هؤلاء الخمسة كان سهمه من غلة هذه الصدقة للمساكين
وكذلك الحال في كل من يموت منهم كان سهمه من الغلة للمساكين

خصاف في باب الوقف على ورثة فلان

ولو قال على موالي وموالي موالي وله موليات فقط كانت الغلة
لهن لما ذكر محمد رحمه الله في السير في حربي طلب الامان لمواليه
وله موليات ليس معهن رجل فطلب دخلن جميعا في الامان

محيط البرهاني في قبيل باب الوقف
على امهات الاولاد

قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على موالي وهو
رجل من العرب قال فالوقف جائز والغلة لكل من اعتقه هذا الواقف

ولكل من يدركه العتق من قبل بعد هذا الوقف ومن كان على دين
المولى ومن كان على غير دينه قلت فهل يدخل في هذا الوقف امهات
اولاده ومدبروه اذا اعتقوا بعد موته قال نعم قلت فان كان
اوصى ان يعتق عنه رقيق من رقيقه بعد موته او اوصى ان يشترى
رقيق بعد موته فيعتقوا عنه قال نعم يدخل هولاء جميعا في الوقف
قلت فيدخل الذكور والاناث جميعا قال نعم لان قوله موالي
اسم لجميع الذكور والاناث فهم جميعا في الوقف سواء قلت
يقسم الغلة اذا كان على جماعتهم على عددهم يوم تقع القسمة
قال نعم قلت فمن مات منهم قال اما من مات بعد ان جاءت
الغلة فنصيبه منها لورثته ومن مات قبل مجيء الغلة فلا حق له
من الغلة — من وقف الخصاف

في باب الرجل يقف الارض على مواليه

ولو قال رجل حر الاصل ارضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل
على موالي ثم من بعدهم على المساكين صح وتكون الغلة لكل من اعتقه
الواقف ولكل من ادركه العتق بعد الوقف حتى يدخل فيه المعتق
بعد موته من مدبريه وامهات اولاده والموصى بشرائهم وعتقهم
والقسمة على الذكور والاناث سواء والمحالف لدين الواقف
كالموافق لصدق الموالي على الكل ويدخل فيه اولاد مواليه لانهم
مواليه اذ ليس لهم مولى غيره الا من كان من اولاد مولياته له
واباؤهم موالي لغيره — اسعاف في

باب الوقف على الموالي

قلت فمن مات منهم قال اما من مات منهم بعد ان جاء الغلة فنصيبه
منها لورثته ومن مات منهم قبل مجيء الغلة فلا حق له في الغلة
من وقف الخصاف في باب ما يقف

الارض على مواليه

لو قال وقفت على اولادي ثم على اولاد اولادي لم يصرف
الى البطن الثاني ما بقي من البطن الاول احد — من وقف
مؤيد زاده نقلا عن شرح الطحاوي

شي وقف ضيعة وامر ان يعطى اقرباؤه كفايتهم وهم قوم
غير محصورين فان لم يذكر الاولاد لا تدخل اولاده لا الاقرباء واولاد
اولادهم لانهم من اقربائه وان ذكر فقال ثم من بعدهم لاولادهم
لا يدخلون حال حياة الاباء لانه لما قال من بعدهم لاولادهم تبين
انه اراد باسم الاقرباء الاولاد ثم حد الكفاية قدر الحاجة لنفقه

ولمن يكون من اهله ولده وخادم واحد — المحيط
من كتاب الوقف في القسم الثالث

ولو كان للواقف قرابة فقيرة وزوجها غني لا يفرض لها شيء من غلة
الوقف لغناها بغناء زوجها ولو بالعكس يفرض له لعدم غنائه
بغناها — اسعاف في فصل الوقف

على الصلحاء من فقراء قرابته

وحلف مع اثبات قرب وحاجة ولا منفوع لبعض لمن شاء لو
مسئلة البيت من التتمة والمحيط وغيرهما قال في المحيط وقف على فقراء
قرابته فجاء رجل يدعي الغلة ويدعي انه كان قريبا للواقف وانه فقير
كلف اقامة البينة على القرابة وانه فقير محتاج الى هذا الوقف و
ليس له احد يلزمه نفقته والقياس ان لا يكلف اقامة البينة على الفقر
لان الاصل في الانسان لانه خلق وهو عديم المال وانما كلفناه
لان الاستحقاق بالفقر الاصلي بالظاهر والاستصحاب وانه
لا يصلح حجة للاستحقاق وشرط مع ذلك اقامتها على انه ليس له
احد يلزمه نفقته لانه حينئذ يعتبر غنيا في حق الوقف فاذا اقام
البينة على جميع ذلك ادخله القاضي في الوقف واستحسن هلال
ان لا يدخله حتى يسأل عنه في السر واستحسنه مشايخنا ايضا وقال
ايضا ان وافق السر البينة لا يدخله حتى يستحلفه بالله ما لك مال
وانك فقير وليس لك احد يلزمه نفقتك وقال مشايخنا انه حسن
شرح المنظومة لابن شحنة من كتاب الوقف

وكيفية اثبات الفقر ان يشهدوا انه فقير لا يعلمون له مالا ولا
عرضا يخرج بملكه اياه عن حال الفقر فاذا شهدوا انه هكذا دخل
في الوقف واحتمال ان له مالا ولا يعلمون به لا يضر في شهادتهم
لانه ليس عليهم ان يعلموا الغيب وانما عليهم ان يشهدوا بما يظهر
لهم من امره كاثبات القاضي فقر المديون — من اسعاف

في الوقف على فقراء قرابته

رجل وقف في صحته وقفا على الفقراء فالصرف الى اي فقير
افضل ذكر الناطفي ان الصرف الى ولد الواقف افضل ثم
الى قرابة الواقف ثم الى موالي الواقف ثم الى جيرانه ثم الى
اهل المصر من كان اقرب الى الواقف منزلا — قاضيخان

في الوقف على القرابات

فصل في نصب المتولي وعزله ومحاسبته

فان مات الواقف ولم يجعل ولاية لاحد جعل القاضي له قيما و

ولا يجعل من الاجانب مادام يجد من اهل بيت الواقف من يصلح
لذلك اما لانه اشفق اولان من قصد الواقف نسبة الوقف
اليه وذلك فيما ذكرنا فان لم يجد فمن يصلح من الاجانب فان اقام
اجنبيا ثم صار من يصلح من ولده صرفه اليه كما في حقيقة الملك
من وقف الاسعاف في باب الولاية
كذا في البزازية

سئل في وقف له ناظر ومتول هل يجوز لاحدهما ان يتصرف في الوقف
بغير علم الاخر ام لا اجاب لا يجوز لاحدهما ان يتصرف بغير علم الاخر
ولا يجوز له ان ينفرد بالتصرف كما هو صريح كلام علمائنا في غير ما
مصنف والقيم والمتولي والناظر في كلامهم بمعنى واحد كما تشهد
به فروعهم المتعاقبة عليها تلك الالفاظ يفهم ذلك منه كان من اهل
الفقه وعرف اصطلاحهم وشمله اسم الفقه سئل فيما هو الواقع
في الديار الشامية من الاوقاف المعروفة بالاوقاف المصرية
من ان السلطان ينصب ناظرا عاما عليها والاوقاف التي بالقدس
منها ناظر خاص منصوب من قبل السلطان ايضا هل للناظر العام
رفع يد الناظر الخاص المنصوب من التصرف فيما يسوغ له شرعا
ام لا واذا عزل السلطان المتولي العام ونصب غيره ينعزل بذلك
المتولي الخاص بيت المقدس ام لا اجاب ليس للناظر العام
رفع يد الناظر الخاص عن التصرف المستفاد من نصب السلطان
وكيف ذلك والولاية الخاصة اقوى كما هو المقرر عند اهل العلم
واصحاب القضا والفتوى ولا ينعزل الناظر الخاص بعزل الناظر
العام وكيف ذلك وكل ولاية منهما مستقلة بنفسها على الوجه التام
ولا تلازم بينهما بوجه من الوجوه ومسئلة لا ينعزل نائب المستنيب
بعزله تكشف القناع عن هذه بل هذه بالاولوية اولى باتفاق اهل
الاستحسان والوجوه والامر فيها غني عن زيادة التبيين والله
تعالى الموفق والمعين من وقف
فتاوى الخيرية
قال ابو يوسف الواقف احق بتوليته ثم وارثه ثم عشائره
تاتارخانية في الفصل السادس
من كتاب الوقف
وفي الاصل الحاكم لا يجعل القيم من الاجانب مادام من اهل بيت الواقف
من يصلح لذلك فاذا لم يوجد من يصلح ونصب من غيرهم ثم وجد
منهم من يصلح صرفه عنه الى اهل بيت الواقف في الفصل

من الفصل الثاني من وقف البزازية كما
في الخلاصة
سئل في رجل عزل عن التولية على مسجد بجنحة وولى رجل غيره يشهد
اهل المسجد لعدالته وعفته ثم ولى الاول ثانيا هو غير الواقف و
عزل المشهود له بغير جنحة هل ينعزل ام لا وللقاضي ابقاؤه على التولية
اجاب قد صرح العلماء بانه لا يجوز عزل الناظر ولا عزل صاحب وظيفة
ما بغير جنحة ولو عزله الحاكم لا ينعزل بغير جنحة وللقاضي ابقاؤه على وظيفته
خيرية من كتاب الوقف
لو قال متولي الوقف من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينعزل الا ان يقول
له الواقف او القاضي فيخرج وحاصل الامر ان الواقف يملك عزل
ناظر الوقف والاستبدال به سواء حكم به حاكم حالة الوقف واثبته
اولا اولا ولو ان شخصا وقف وقفا وجعل النظر فيه لانسان وجعل
له ان يسند ذلك ويفوضه الى من شاء فاسنده هذا الانسان الاخر وفوض
اليه النظر حسب ما هو مفوض اليه وسنده ثم اراد المفوض ان يرجع
عن ذلك التفويض الى غيره او يتولى بنفسه فان كان الواقف قال وجعل
له اي للناظر ان يسند النظر في هذا الوقف الى من شاء ويعزله اذا
اراد ويعيده اذا اختاره فانه في هذه الصورة يملك الناظر ان يرجع
في التفويض اليه ويفوض الى غيره او يباشر بنفسه وان كان الواقف
لم ينص على عزل الاخر اذا اراد المفوض بل سكت فانه لا يملك الرجوع
بعد التفويض والعزل وهو كالوكيل الماذون له في التوكيل حيث لم يملك
العزل ولو وقف الرجل ضيعة واخرجها من يده الى قيم ثم اراد ان
ياخذها منه ان شرط في الوقف ان له العزل والاخراج فله ذلك في قول
كذا في الخلاصة وعند ابي يوسف له ذلك كما تقدم والله اعلم
فيض الكركي قبيل نوع استبدال الوقف
من كتاب الوقف
قلت فلو طعن في امانته فراى الحاكم ان يدخل معه اخر في هذا الوقف
او راى اخراج الوقف من يده وليصيره الى غيره فان اخراج هذا الرجل
فينبغي ان يكون ذلك لخيانة ظاهرة منه واذا اخاف من ذلك ما يصح
واستحق اخراج الوقف من يده قطع عنه ما اجرى له الواقف وما اذا
ادخل معه رجلا في القيام بذلك فالاجر له كما ثم فان راى الحاكم ان يجعل للرجل
الذي ادخله معه شيئا من هذا المال فلا باس بذلك وان كان المال الذي سمي له
قليلا ضيقا فراى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله رزقا من غلة الوقف
فلا باس بذلك وينبغي للحاكم ان يقيد فيما يجريه من ذلك قلت فلو ان

الذي جعله الواقف اكثر من اجر مثله قال هذا جائز ولا ينظر في هذا
الى اجر المثل وفي الخلاصة وللمتولي ان ياكل بالمعروف كما ان الامام
ياكل من بيت المال ولوصي اليتيم ذلك في ماله اذا عمل ولكن لا يكون
له ان يوكل غيره ممن ليس في عياله الا اذا شرط الواقف كما ذكر عمر
رضي الله عنه ان للمتولي ان ياكل بالمعروف وان يأكل صديقا
له غير متمول وعلي رضي الله عنه لم يستثن للمتولي شيئا ففيه دليل
على ان كل ذلك واسع الاستثناء وعدمه   فيض الكركي

فرع في استبدال الوقف من كتاب الوقف

لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له بلا خيانة ولو عزله لا يصير
الثاني متوليا كذا في فصول العمادي ويصح عزل الناظر بلا خيانة
ان كان منصوب القاضي   من وقف
الاشباه قريبا من اوله

مسئلة في وقف مسجل ابطله نائب قاض مستندا الى عدم لزومه
عند الامام الاعظم فهل للنائب ولاية ابطاله للمعنى المذكور ام ولاية
الابطال خاصة بالقاضي الاصلي اجاب قال في البحر الرائق
وههنا تنبيه لا بد منه وهو ان المراد من القاضي الذي يملك نصب
الوصي والمتولي ويكون له النظر على الاوقاف قلت هو قاضي
القضاة لا كل قاض ثم قال وعلى هذا فقولهم في الاستدانة بامر القاضي
المراد به قاضي القضاة وفي كل موضع ذكروا القاضي في امور الاوقاف
انتهى فهو صريح في ان نائب القاضي لا يملك ابطال الوقف وان ذلك
خاص بالاصل الذي ذكره السلطان في منشوره لنصب الولاية والاوصيا
وفوض له امور الاوقاف وينبغي الاعتماد عليه وآن بحث فيه شيخنا
الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتي لما في اطلاق منشور للنواب في هذا الزمان
من الاختلال والمسئلة لا نص فيها بخصوصها فيما اطلعنا عليه وكذلك
فيما اطلع عليه شيخنا المذكور والشيخ زين الدين صاحب البحر و
انما استخرجها تفقها والله سبحانه وتعالى اعلم سئل في عقار
بيد جماعة تلقوه بالارث عن ابيهم عن جدهم برز الان رجل يدعي انه
وقف جده مستندا بانه موجود بالدفتر السلطاني في وقف جده
هل مجرد وجوده في دفتر السلطاني كاف في وجود كونه وقفا ام لا
اجاب حجج الشرع ثلث البينة والاقرار والنكول لا مجرد الخط
لانه علامة لا تبنى عليها الاحكام والله اعلم مسئلة في قسمة اهل
الوقف هل يجوز ام لا اجاب ان كانت قسمة تملك فهي باطلة
وان كانت قسمة تناوب يجوز صرح في الفتاوى الحلبية وفي

وفي الاسعاف ما يؤيده   من وقف الفتاوى
الخيرية

نوع في تصرفات المتولي

ولو لم يكن للمسجد اوقاف واحتاج المسجد الى العمارة لا بأس
بان يؤجر جانبا من المسجد   فصولين في
الفصل الثالث عشر

وان ضاق المسجد عن اهله جاز للمتولي ان يدخل بعض منازل
الوقف فيه ولو ادخله بلا حاجة لا يصير مسجدا   من وقف
البزازية في الثالث من

رجل ادعى ان هذه الارض وقف عليه لا تسمع وانما تسمع الدعوى
من المتولي وفي الفتاوى وذكر ان لا تصح والفتوى على الاول   من وقف
الخلاصة في الفصل السابع

ولو شرط للمستحقين خبزا ولحما معينا كل يوم فللقيم ان يدفع القيمة
من النقد وفي موضع اخر لهم طلب العين واخذ القيمة   من وقف
الاشباه قريبا من اوله

وذكر نجم الدين النسفي في فتاواه متولي الوقف اذا اشترى بمال الوقف
دارا للوقف اختلف المشايخ في ان هذه الدار هل تلحق بالمنازل
الموقوفة حتى لا يجوز بيعها قال بعضهم يجوز بيعها وهو الاصح لان
في صحة الوقف والشرائط التي يصير الوقف بها لازما كلاما كثيرا
ولم يوجد ههنا   عمادية
في الفصل العاشر

الاستدانة لمصالح الوقف عند الضرورة هل يجوز ان امر الواقف
يجوز وان لم يؤمر تكلموا فيه والمختار انه يرفع الامر الى القاضي
حتى يأمره بالاستدانة وفي فتاوى قاضي ظهير الدين والاحوط
في مثل هذه الضرورات ان يستدين بامر الحاكم الا اذا كان بعيد
منه ولا يمكنه الحضور فحينئذ يستدين بنفسه   عمادية
في الفصل الرابع والعشرين

المتولي بنى في عرصة الوقف لو بنى من مال الوقف فهو للوقف وكذا
لو من مال نفسه لكن للوقف ولو لنفسه من ماله فلو اشهد فله ذلك
ولو لم يذكر شيئا كان للوقف بخلاف اجنبي بنى في ملك غيره ولم يذكر
شيئا فانه له لو بنى من ماله على ما مر   فصولين
في الرابع والثلثين في احكام العمارة

سئل في متولي الوقف اذا صرف حال ولايته عليه زيادة عما قبضه من ريعه
لتصير له ذلك دينا على الوقف ويرجع به عليه ام لا يرجع ولو كان باذن

القاضي حيث لم يكن لضرورة عمارة الوقف ونحوها اجاب الذي تحرر
في هذه المسئلة من كلام علمائنا ان الصحيح من المذهب انه لا يصير
ذلك دينا له على الوقف قال في البحر والمعتمد في المذهب ان لم يكن منه
بد لا يستدين مطلقا وان كان لا بد له فان كان بامر القاضي جاز والا
فلا والعمارة لا بد منها فيستدين لها بامر القاضي واما غير العمارة
فان كان للصرف على المستحقين لا تجوز الاستدانة ولو باذن
القاضي لانه له منه بد كما صرح به في القنية بقوله لا يقسم ذلك
على الموقوف عليهم فلو صرف من ماله لما لا بد منه من غير اذن
القاضي لا يرجع على الصحيح في مال يحدث للوقف بعد حيث
لا مال حينئذ للوقف واذا صرف من ماله فيما لا بد عنه ولو باذن
القاضي لا يرجع ايضا على ما هو الصحيح من المذهب من

وقف الفتاوى الخيرية

ولو لم يظهر له دين في تلك السنة وصرف الفاضل الى المصرف
المذكور ثم ظهر دين على الواقف يسترد ذلك من المدفوع اليهم

من وقف القنية في باب الشروط

بنى المتولي من مال الوقف في عرصة الوقف او من مال نفسه
للوقف او لم يذكر شيئا كان وقفا بخلاف الاجنبي وان اشهد
انه بناه لنفسه كان ملكا له وان متوليا بزازية

في الرابع من كتاب الوقف

بيع عقار المسجد لمصلحته لا يجوز وان كان بامر القاضي وان باع بعضه
لاصلاح باقيه لخراب كله جاز وعن الحلواني يجوز ان يباع ويشترى
بثمنه اخر ويجوز ذلك للحاكم والمتولي وان لم ينقطع النفع عنه ولكن
يؤخذ بثمنه ما هو خير منه للمسجد لا يباع بزازية

في الرابع من كتاب الوقف

وفي فتاوى قاضي ظهير الدين بيع البناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز
بعده وكذلك الاشجار المثمرة الموقوفة لا يجوز بيعها قبل القطع ويجوز
بعده وان كانت الاشجار غير مثمرة يجوز بيعها قبل القطع وبعده

من وقف منح الغفار نقلا عن العمادية

وفي الفتاوى واذا خربت القرية التي فيها مسجد وجعلت مزارع و
خرب المسجد ولا يصلي فيه احد ولا بأس بان يأخذه صاحبه ويبيعه
وهو قول محمد وعند ابي يوسف لا يعود الى ملك الباني ولا الى
ورثته وهو مسجد ابدا كذا في الخلاصة وهذا بناء على ان
اقامة الصلاة في المسجد ليس بشرط لصيرورته مسجدا عند ابي يوسف

فلا يكون شرطا لبقائه مسجدا وعندهما شرط وان لم يعرف باني المسجد
وبنى اهل المسجد مسجدا ثم اجمعوا على بيعه واستعانوا بثمنه في حق
المسجد الاخر لا بأس به اما اذا عرف بانيه فليس لهم ان يبيعوه وانما يعود
الى ملك الباني وعلى هذا الكفن ان ميتا ثم افترسه سبع فالكفن
الى ملك صاحبه وكذا القناديل والحصير والبسيط اذا خرب المسجد
تعود الى ملك صاحبها والصحيح من مذهب ابي يوسف انها لا تعود
الى ملك متخذها بل تحول الى مسجد اخر او يبيعها قيم المسجد للمسجد
وقال محمد في الفرس اذا جعله الرجل حبيسا في سبيل الله وصار
بحيث لا يستطيع ان يركب يباع ويصرف ثمنه الى صاحبه او ورثته
كما في المسجد وان لم يعلم صاحبه ولا ورثته يشترى بثمنه فرس اخر
يغزى عليه ولا حاجة الى امر الحاكم ونقل عن شمس الائمة الحلواني
في المسجد والحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه انه
يصرف اوقافه الى مسجد اخر وفي فتاوى بيع عقار المسجد لمصلحة
المسجد لا يجوز وان كان بامر القاضي وان كان خرابا فاما بيع النقض
فيصح ونقل عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز للقاضي والمتولي ان يبيعه
ويشتري مكانه اخر وفي مختصر القدوري وما انهدم من بناء الوقف
والته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عن ذلك
امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها ولا يجوز ان يبيعه ويصرفه بين
مستحقي الوقف وفي الفتاوى قيم وقف خاف من السلطان او
من وارث ان يغلب على ارض وقف يبيعها ويتصدق بثمنها قال
الصدر الشهيد والفتوى على انه لا يبيع قال الامام السرخسي
وبهذا تبين خطأ من يجوز استبدال الوقف فيض الكركي

في النوع في خراب الوقف من كتاب الوقف

الحادي عشر حوانيت مال بعضها الى بعض والاول منها وقفه والباقي
ملك والمتولي لا يعمر الوقف قال ابو القاسم ان كان للوقف غلة
كان لاصحاب الحوانيت ان يأخذوا القيم ليسوي الحائط المائل من غلة
الوقف وان لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا الامر الى القاضي ليأمر
القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح الوقف وليس له
ان يستدين بغير امر القاضي كذا في الخانية البحر الرائق

عند شرح قوله ويبدأ من غلته بعمارته
من كتاب الوقف

سئل ابو بكر عن وقف على مسجد ايجوز لهم ان يبنوا منه حوانيت من غلة
ذلك المسجد قال ان كان في ذلك مصلحة للمسجد فلا بأس به و

ان لم يكن فيه مصلحة فلا ارى لهم ان يفعلوا ذلك والمصلحة ان يكون اسمع لهم كان كان هذا المسجد في موضع اهله حوله ولا يسمعون الاذان بغير منارة لا يكون فيه مصلحة من فتاوى

ابي الليث في باب الوقف

مسجد له اوقاف مختلفة لا بأس للقيم ان يخلط غلتها فان خرب حانوت منها لا بأس بعمارته من غلة حانوت اخر وسواء كان الواقف واحداً او مختلفاً خلاصة في

في الفصل الرابع من كتاب الوقف

كذا في البزازية

مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاف لا تنفق الغلة الى البناء لان الواقف وقف على مرمتها ولم يأمر بان يبنى هذا المسجد والفتوى على انه يجوز البناء بتلك الغلة من وقف قاضيخان

في باب رجل يجعل داره مسجدا

ولو جعل المتولي المنزل الموقوف على المسجد مسجداً لا يصير مسجداً ولو ضاق المسجد جاز ان يزيد واحدة بامر القاضي

من وقف كبرى باب في الثالث عشر

ولو اراد قيم المسجد ان يبني حوانيت في حرم المسجد وفنائه قال الفقيه ابو الليث لا يجوز له ان يجعل شيئاً من المسجد مسكناً ومستغلاً

اسعاف في باب بناء المسجد

في ضمان المتولي وعدم ضمانه

قال متولي المسجد اذا استقرض من رجل دراهم لمصلحة المسجد ثم مات قال هو دين على المتولي ولا يكون على المسجد

قاعدية من كتاب الوقف

اذا حصل تعمير الوقف في سنة وقطع معلوم المستحقين كله او بعضه فما قطع لا يبقى لهم ديناً على الواقف اذ لا حق لهم في الغلة زمن التعمير بل زمن لا احتياج اليه عمراً ولا وفي الذخيرة ما يفيد ان الناظر اذا صرف لهم مع الحاجة الى التعمير فانه يضمن انتهى • وفائدة ما ذكرناه لو جاءت الغلة في السنة الثانية وفاض شيء بعد صرف معلومهم هذه السنة لا يعطيهم الفاضل عوضاً عما قطع وكذا قضيت عما اذا شرط الواقف الفاضل عن المستحقين للعتقاء وقد قطع عن المستحقين شيء في سنة بسبب التعمير هل يعطى الفاضل في السنة الثانية لهم ام للعتقاء فاجبت للعتقاء لما ذكرناه واذا قلنا

بتضمين الناظر اذا صرف لهم مع الحاجة الى التعمير هل يرجع عليهم بما دفعه لكونهم قبضوا ما لا يستحقونه اولا ولم اره صريحاً لكن نقلوا في باب النفقات ان مودع الغائب اذا انفق الوديعة على ابوي المودع بغير اذنه واذن القاضي فانه يضمن واذا ضمن لا يرجع عليهما لانه لما ضمن تبين ان المدفوع ملكه لاستناد ملكه الى وقت التعدي كما في الهداية وغيرها وقالوا في كتاب الغصب ان المضمونات يملكها الضامن مستنداً الى وقت التعدي حتى لو غيبا لغاصب العين المغصوبة وضمنه المالك ملكها مستنداً الى وقت الغصب فينفذ بيعه السابق ولو اعتق العبد المغصوب بعد التضمين نفذ ولو كان محرمه عتق عليه كما بيناه في النوع الثالث من بحث الملك ولا يخالفه ما في القنية من باب الشروط في الوقف لو شرط الواقف قضاء دينه ثم يصرف الفاضل الى الفقراء فلم يظهر دين في تلك السنة فصرف الفاضل الى المصرف المذكور ثم ظهر دين على الواقف يسترد ذلك من المدفوع اليهم انتهى لان الناظر ليس بمتعد في هذه الصورة لعدم ظهور الدين وقت الدفع فلم يملكه القابض فكان للناظر استرداده بخلاف مسئلتنا لانه متعد لكونه صرف عليهم مع علمه بالحاجة الى التعمير وكذا لا يرد ما اذا اذنه القاضي بالدفع الى زوجة الغائب فلما حضر جحد النكاح وحلف فانه قال في العتابية ان شاء ضمن المرأة وان شاء ضمن الدافع ويرجع هو على المرأة انتهى لانه غير متعد وقت الدفع وانما ظهر الخطاء في الاذن فانما دفع بناء على صحة اذن القاضي فكان له الرجوع عليها لانه دون ملكه المدفوع بالضمان

للمتبرع من وقف الاشباه

ولو خلط المتولي ماله بمال الوقف لم يضمن وقيل يضمن ولو خلط مال الوقف بمال الوقف لا يضمن وفاقاً جامع

الفصولين في السابع والعشرين

فان قلت هل للمتولي ان يصرف غلة سنة قبلها قلت لا لما في الحاوي الحصيري وغيره سئل ابو جعفر فيمن جمع الغلة وقسم على اهل الوقف وحرم واحداً منهم ولم يعطه وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة الثانية طلب المحروم نصيبه هل له ذلك قال ان شاء ضمن القيم وان شاء اتبع شركاءه في حصتهم فيما اخذوا فان اختار تضمين القيم سلم لهم ما اخذوا وليس له ان يأخذ من غلة هذا العام اكثر من نصيبه انتهى وظاهره انه اذا اختار اتباع الشركاء لا مطالبة على المتولي وان المتولي لا يدفع للمحروم من غلة الثانية شيئاً

اختار تضمينه او اتباع الشركاء لكن في الذخيرة ان اختار اتباع الشركاء
والشركة فيما اخذوا كان له ان يأخذ ذلك من نصيب الشركاء من
الغلة الثانية لانه لما اختار اتباع الشركاء تبين انهم اخذوا نصيبه
فكان يأخذ من انصبائهم مثل ذلك لانه جنس حقه فمتى اخذ رجعوا
جميعا على القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم في السنة الاولى
لانه بقي ذلك حقا للجميع انتهى فظاهره ان المتولي يدفع له من غلة
الثانية شيئا او الواجب حيث اختار اتباعهم ومفهومه انه لو
لم يصرف حصة المحروم الى نفسه وانما صرف الغلة اليهم وحرم
واحدا منهم اما لعدم حضوره وقت القسمة او عنادا انه يشاركهم
ولا يضمن المتولي وانه يدفع اليه من غلة الثانية من انصبائهم
وظاهر ما في الحاوي انه يتبعهم فيما اخذوا ولا يعطى من الثانية اكثر
من حصته وهو الظاهر لان حقه صار في ذمتهم والمتولي ليس له
ولاية قضاء ديونهم ومقتضى القواعد ان المحروم في صورة صرف
الجميع اليهم له ان يضمن المتولي لكونه متعديا كما له ان يرجع
على المستحقين الفره وى من وقف

تصرفات المتولي نقلا عن البحر عند شرح قوله

وان جعل الوقف

ولو اخذ متولي الوقف من غلته شيئا ثم مات بلا بيان فانه لا يكون
ضامنا هكذا قال الطرسوسي في انفع الوسائل بما اذا
لم يطالبه المستحق واما اذا طالبه المستحق ولم يدفعه له ثم مات
بلا بيان فانه يكون ضامنا انتهى ومقتضاه انه لو ادعى
في حياته الهلاك لا يقبل قوله لانه صار ضامنا بمنع المستحق
بعد الطلب الفره وى نقلا

من وقف البحر الرائق

ولو باع المتولي ارض الوقف وقبض الثمن ثم مات ولم يبين
حال الثمن كان دينا في تركته الفره وى

نقلا من الخانية في فصل الشروط

سئل في متول عن وقف استدان بامر القاضي مبلغا للصرف
على مستحقيه الذين ليسوا من ارباب الشعائر كمدرس المسجد
ونحوهم وباع زيتا موقوفا على التنوير بخصوصه ووفى بثمنه
ذلك الدين هل صحت الاستدانة على الوقف ان كانت لما عنه
بد لا يجوز له ان يستدين مطلقا وان كان لما لا بد له عنه فان كان
بامر القاضي جاز والا لا والعمارة مما لا بد منه فيستدين لها باذن

القاضي

القاضي واما غير العمارة كالصرف على المستحقين فانه
لا يجوز ولو كان باذن القاضي الا انه عند هذا كذا في البحر ويستفيد
من قوله مما لا بد له منه كالامام ومن يتعطل المسجد بسببه
ملحق بالعمارة واما مسئلة بيع الزيت الموقوف للتنوير
لوفاء دين صرفه على المستحقين المذكورين فهو غير جائز اجماعا
ويضمن لمخالفته شرط الواقف وهو كنص الشارع ولذا لا يرجع
بما دفعه على المستحقين المذكورين كمن دفع مالا لآخر زاعما انه له
فظهر انه لغيره فانه يرجع به عليه بلا شبهة سئل عن متولي وقف
طلب منه ارباب شعائر الوقف معلومها ثم بعد تمام الحول فادعى
انه لا شيء تحت يده من غلات الوقف فاستأذن القاضي في الاقراض
لصرف المعلومات فاذن له فاقترض وصرف ثم عزل هذا المتولي
قبل دفعه بدل القرض الى المقرض فهل هذا الاقراض صحيح شرعا بحيث
يثبت اخذ بدله من غلة الوقف بالاجرة ولو من غلة سنة اخرى
ام لا واذا قلتم لا فهل اذا دفع المتولي الجديد شيئا من غلة الوقف
الى المقرض ظنا منه لزوم ذلك في غلة الوقف يرجع عليه بما دفع
اليه ام كيف الحال اجاب حيث اذن القاضي بالاستدانة
لارباب الشعائر وقعت الاستدانة صحيحة فيرجع في غلة الوقف
وارباب الشعائر الامام والخطيب والمؤذن والمدرس للمدرسة وما
لا بد منه للمسجد فلا رجوع عليه ولا على المتولي الجديد سئل
فيما لو اذن متولي الوقف لمستأجر مستغل من مستغلات الوقف في الصرف
على مرمته ليكون ما يصرفه دينا على جهة الوقف فصرف مالا معلوما و
استقر ذلك الدين اجر المتولي ذلك المستغل من زيد بعد انقضاء
مدة مستأجر الاول فطلب دينه من المتولي فاعتذر بان لا مال للوقف
تحت يده يوفي منه فاذن للمستأجر الثاني ان يدفع اليه دينه ليكون
دينا له على جهة الوقف كما كان للاول فدفع اليه بدل ذلك الدين
وكتب له بذلك صك عند القاضي ثم مات المتولي ويريد زيد الرجوع
بمثل ما دفع الى الدائن الذي هو المستأجر الاول فهل له الرجوع
على المتولي الجديد في مال الوقف الذي تحت يده او في تركة المتولي الاول
وترجع الورثة على المتولي الجديد في مال الوقف ام كيف الحال
اجاب المصحح بان الوقف لا ذمة له وان الاستدانة من القيم
للوقف لا تثبت الدين في الوقف اذ لا ذمة له ولا يثبت الدين
الا عليه ويرجع به على الوقف وورثته تقوم مقامه في الرجوع عليهم
في تركة الميت ثم يرجعون في غلة الوقف بالدين ممن ولي الوقف

بعده قال الفقيه ابو جعفر ان القاضي يترك فيما فيه ضرورة والاحوط
ان تكون الاستدانة بامر الحاكم لان ولايته اعم في مصالح المسلمين
من ولاية الناظر الا ان يكون بعيدا عن الحاكم فلا باس ان يستدين بنفسه
وفي المسئلة كلام طويل واختلاف كثير والفتوى على ان الاستدانة
فيما لا بد منه كعمارة تجوز والاولى ان تكون باذن القاضي وقيل
الاولى خلافه لما علم من تغير الاحوال والحاصل ان الرجوع في تركة
المتولي الاول وترجع ورثته على مال الوقف بمطالبة المتولي الجديد
والحال ما ذكر والله اعلم من وقف الخيرية

فصل فيما يصدق فيه المتولي والجابي

كل امين يدعي ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله سواء كان ذلك
الادعاء في حياة مستحقها او بعد موته من امانات
الاشباه ملخصا

سراج المسجد يترك من وقت المغرب الى العشاء من
منية المفتي من كتاب الوقف

عن وقف الناصحي اذا اجر الواقف او قيمه او وصي الواقف
او القاضي او امينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت او فرقتها على الموقوف
عليهم وانكروا فالقول له مع يمينه كرماني

في الباب التاسع عشر

باب فيما يتعلق باجارة الوقف

ما اجر المتولي حانوت المسجد ثم مات ونصب متول اخر هل
للثاني ان ينقض اجارة الاول ام لا اجاب لا لانها لم تبطل
بموت المتولي لانه عامل لله تعالى وانه حي لا يموت قاعدية
من كتاب الوقف

قيم على عمارة وقف استاجر اجيرا بدرهم ودانق واجر مثله درهم
فاستعمله في عمارة الوقف ونقد الاجر من مال الوقف يضمن جميع
ما نقد لان الاجارة وقعت له لا للوقف ب المتولي اذا امر
المؤذن بان يخدم المسجد وقطع له الاجر كل سنة والاجارة صحيحة
لانه يملك الاستيجار فبعد ذلك ان كان الاجر مثل اجر عمله او زيادة
بما يتغابن الناس في مثلها تقع الاجارة للمسجد فاذا ادى الاجر
من مال المسجد حل للمؤذن اخذه وان كان الاجر زيادة بما لا يتغابن
الناس في مثلها تقع الاجارة للمتولي لانه لا يملك الاجارة بذلك البدل
للمسجد فيجب الاجر في ماله فاذا ادى من مال المسجد وعلم المؤذن
لا يحل له الاخذ ن مواضع موات على شعد الجيحون عمرها اقوام

واستنبطوا ان للسلطان ان ياخذ العشر من غلاتها كذا ذكر هنا
وهذا الجواب يستقيم على قول محمد لان ماء الجيحون عنده عشري و
المؤن يدور مع الماء فلو اباح السلطان عن ذلك للرباط شيئا فاراد
المتولي ان يصرف من ذلك الى مؤذن الرباط شيئا فله ذلك ان كان
المؤذن فقيرا ويطيب للمؤذن لان مصرف العشر للفقراء ولا يحل
الصرف الى الرباط فالحيلة ان يصرف الى الفقراء ثم الفقراء يصرفون
الى الرباط وكذا من عليه الزكوة اذا اراد صرف الزكاة الى بناء
المسجد او القنطرة لا يجوز والحيلة في ذلك ان يتصدق على المتولي
الفقير ثم المتولي يصرف الى ذلك وقد كتبت نحوه في اخر المسئلة
من فصل الموقوف بستغني عنه من وقف الاقطعي

في اجارة الوقف

و رجل وقف داره على قوم باعيانهم وجعل اخره للفقراء فاجر المتولي
الدار من الموقوف عليهم جازت الاجارة لانهم لم يملكوا رقبة الدار
انما حقهم في الغلة وقد كتبت وسط الفاظ الوقف مسئلة تؤيد
هذا وهي ما اذا الموقوف عليه السكنى في دار الموقوفة وكتبت
اجارة المسجد والخان والرباط والفرس الموقوف في فصل وقف
المنقول ب فقير سكن وقف الفقراء باجر فترك لحساب الفقراء
ما وجب عليه من الاجر يجوز فان الرواية محفوظة عن علمائنا ان من له
حق في مال بيت المال فترك عليه خراج ارضه لما له من حقه في بيت
المال جاز كذا هنا من وقف الاقطعي

في اجارة الوقف

سئل في منزل وقف على ذرية شخص سكنه احد الموقوف عليهم
بالغلبة فصار يدفع عنه مغارم سلطانية كالعوارض ونحوها بغير اذن
شريكه طالبه اجرة المثل لحصته فابى وتعلل بدفع المغارم هل يجب
عليه اجر مثل حصته ام لا وهل تعلله مقبول ام لا اجاب عليه
اجر حصة الشريك سواء كان وقفا على السكنى او موقوفا للاستغلال
كما صرح به في البحر نقلا عن القنية وليس للساكن ان يتعلل بما ذكر اذ
لا يلزم شريكه المذكور شيء مما وقع من المغارم حيث لم ياذن له
بالدفع ليرجع عليه بحصته منها كما انه ليس للاخر ان يقول للاخر
انا اسكن بقدر ما سكنت لان المهاياة انما يكون بعد الخصومة و
الله اعلم سئل في ثلث عقار موقوف استاجره فيه عمارة
زادت بسببها اجرة مثله وقضي عليه باجرة المثل لخلف او الاجرة
او نحو ذلك هل يقضى عليه بها حالة كونه عامرا بعمارته او حالة كونه

خاليا عنها **اجاب** يقضى عليه باجرة المثل حالة كونه خاليا عن عمارته
التي هي ملكه اذ لا يجب على الانسان اجرة ملكه اذا انتفع به

من الخيرية في الوقف

سئل في وقف صورته انشأ الواقف وقفه هذا على نفسه
ثم على بنات عمه زاهدة وشمسية والنساء بينهن بالسوية
شارطا السكنى لهن عند حاجتهن اليها ال الوقف الى زاهدة
وشمسية فتغلب زوجا زاهدة وشمسية على دارين من دور
الوقف وسكنا بهما مع زوجيهما مع الغنية عنهما والنساء قاصرة
لا زوج لها نحو احد عشر سنة فلما تزوجت النساء سكن زوجها
بها كذلك في دار من دور الوقف ايضا والدور متفاوتة فما الحكم
الشرعي في ذلك ابسطوا لنا الجواب حازين الثواب
اجاب اعلم اولا ان من المقرر في المذهب ان من له سكنى
دار ليس له ايجارها واخذ غلتها الا بتنصيص من الواقف ومن
له ايجار دار واخذ غلتها ليس له سكناها الا بتنصيص من الواقف
وحيث قصر الواقف السكنى على حالة الحاجة ليس لهن عند عدم
السكنى انما لهن الاستغلال فقط فاذا سكن مع عدمها فاجرة المثل
لتلك الدور واجبة لكن على ازواجهن لا عليهن لما تقرر انها على
المتبوع لا على التابع كما قرر في الغصب فيأخذها الناظر منهم ويصرفها
على العمارة ان كانت هناك عمارة والا يوزعها عليهن فان قلت
ما فائدة الاخذ منهن والرد عليهن قلت حيث كانت الدار متفاوتة
اعتبرت كل دار على حدة في اجرة مثلها لاجل الشركة الحاصلة في الوقف
فما خص غير الساكن يؤخذ من الساكن فيدفع له قال في البحر نقلا عن
القنية احد الشريكين اذا استعمل الوقف كله بالغلبة بدون اذن الآخر
فعليه اجر حصة الشريك سواء كان وقفا على سكناها او موقوفة
للاستغلال انتهى وهذا صريح في ان السكنى بالغلبة مع الحاجة بدون
اذن الشريك موجبة لاجرة المثل بحصة الشريك وقد علم الجواب
مما قررناه على كلا الحالين فتامل ذلك واغتنمه فقل من حرر الجواب
في هذه المسئلة على هذا الوجه والله اعلم

خيرية في الوقف

سئل في ارض محتكرة فيها اشجارها ونصب كردارها ويريد محتكرها
ان يستمر تحت يده بالحكر السابق وهو دون اجرة المثل وكانت
قديما قبل الاحتكار تدفع للزارعين بالربع على طريق المزارعة هل
يحكم بابقائها تحت يده بالحكر السابق جبرا على الناظر ام لا و

الناظر ان يتصرف فيها بما فيه الحظ والمصلحة لجانب الوقف من
دفعها بالحصة المذكورة على الطائفة المزبورة او اجارتها بالدراهم او
الدنانير او غيرها مما يرى فيه من الحظ والغبطة لجانب الوقف لم لا
اجاب لا يحكم له بذلك والحال هذه بل الناظر يتصرف بما فيه
الحظ لجانب الوقف من اجارتها باجرة المثل او دفعها بالحصة و
الحكر لا يوجب استبقاؤها في يده ابدا على ما يريد ويشتهي وقد صرحوا
بانه يجب الافتاء في الوقف بكل ما هو الانفع له فيجب فعل ما هو الانفع
على الناظر من الاجارة او الدفع بالحصة على طريق المزارعة والله اعلم

خيرية في الوقف

وفي مجموع النوازل اذا اجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز
وكذا لو اجر من عبده او مكاتبه لا يجوز — كرماسني

في الثالث عشر

وكذا لو اجر من عبده او مكاتبه لا يجوز وقيل ان كان فيه منفعة للوقف
يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما وان اجر من ابيه او ابنه عند ابي
لا يجوز وعندهما يجوز — من وقف

الظهيرية في الرابع ملخصا

شمنج سكن الدار سنين بزعم الملك ثم استحقت للوقف بالبينة
العادلة لا يجب عليه اجر ما مضى **صم** اذا ادعى القيم منزلا وقفا في
يد رجل فجحد فاقام عليه البينة وحكم بالوقفية لا يجب عليه اجر ما مضى
فاما اذا اقر بالوقفية وكان متعنتا في الانكار وجبت الاجرة **طبم**
سكنها سنة ثم بان انها وقف او للصغير يجب اجر المثل بخلاف ما مر

قنية في باب سكنى الوقف من
كتاب الوقف

اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير يجب عليه
المثل صيانة لمال الوقف واليتيم — مؤيد زاده

نقلا من فصول العمادي

رجل استاجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره
ان يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كان اجرها مشاهرة
اذا جاء راس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت
مشاهرة تنعقد في كل راس شهر فبعد ذلك ينظر ان كان رفع البناء
لا يضر بالوقف فله رفعه لانه ملكه وان كان يضر به ليس له رفعه لانه
وان كان ملكه فليس له ان يضر الوقف فبعد ذلك ان رضي المستاجر
بان يتملكه القيم للوقف بقيمته مبنيا او منزوعا ايهما كان اقل

يتملكه القيم وان لم يرض لا يتملكه لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقى
الى ان يتخلص ملكه وفي اول ن حانوت وقف عمارته لاخر ابى
صاحب العمارة ان يستأجر باجر مثله فان كانت العمارة لو رفعت
يستأجر باكثر مما يستأجر يكلف برفع العمارة ويؤاجر من غيره لان
النقصان عن اجر المثل لا يجوز من غير ضرورة وان كان لا يستأجر
باكثر يكلف الترك في يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة حانوت
موقوف للفقراء في يد وصي بني رجل ليكن هذا الحانوت بناء
بغير اذن الوصي فليس له ان يرجع بذلك على الوصي لانه فعل بغير
امره فيكون فاعلا لنفسه فبعد ذلك ان كان رفعه لا يضر بالبناء
القديم فله رفعه لانه ملكه وان كان يضر به ليس له رفعه لانه يضر على
غيره اكثر ما في الباب انه يتضرر بالتأخير ايضا لكن هذا الضرر
يلحقه بصنعه حيث جعل ماله في موضع لا يمكنه رفعه فيتربص
الى ان يتخلص ماله ان لم يرض بتملك الوصي للوقف بالقيمة فان
اصطلح مع الوصي على ان يجعل ذلك للوقف ببدل يجوز لكن ينظر
الى قيمته مبنيا والى قيمته منزوعا فايهما كان اقل لا يجاوز ذلك
وقد مر نحوه في هذا النوع وسيأتي نحوه في مسائل شرط الخيار في بيع
الضيعة وفي مسائل الاستحقاق في كتاب البيوع وفي اخر ن
بنى في ارض الوقف او نصب فيها بابا ان لم يعد البناء لم يصر وقفا
لانه لم يجعله وقفا بخلاف الرباطي اذا غرس شجرا في ارض موقوفة
على الرباط وقد تولى لتعاهد الوقف بحيث يكون للوقف وان
لم ينو على ما مر اول فصل الاشجار مستأجر دار الوقف اذا
جعل واقام مربطا وربط فيها الدواب وخربها يضمن لانه فعل
بغير الاذن حائطين دارين احدهما وقف انهدم الحائط فبنى
صاحب الدار في حد دار الوقف كان للقيم ان يأخذه بنقضه لانه
تصرف في الدار الموقوفة فلو اراد القيم ان يعطيه قيمة البناء ليكون
المبني للوقف ليس للقيم ان يجبره على ذلك وكذلك اذا اعطاه
قيمة البناء برضاه لا يجوز لانه لو جاز لضاع ما وراء الحائط من دار
الوقف فكان المتعين هو النقض لا قطي في
عمارة المستأجر في الوقف وفي التي تسمى حق السكنى
احد الشريكين اذا استعمل الوقف كله بالغلبة بدون اذن الاخر
فعليه اجر حصة الشريك سواء كانت وقفا على سكناهما او
موقوفة للاستغلال بخلاف الملك المشترك حيث لا يلزم الاخر على
الشريك اذا استعمل كله وان كان معدا للاجارة وليس للشريك

الذي لم يستعمل الوقف ان يقول للاخر انا استعمل بقدر ما استعملت
لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة قنية في
في الوقف في باب سكنى الوقف
دار موقوفة عليهما غاب احدهما وقبض الحاضر غلتها سبع سنين
ومات عن وصي ثم حضر الغائب وطالب الوصي بحصته من الغلة
ان كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم كان للغائب الرجوع في تركة
الميت بحصته من الغلة وان لم يكن القابض قيما الا انهما كانا آجراه
معا فكذلك وان اجره الحاضر كانت الغلة كلها له ولا يطيب له بل يتصدق
بحصة الغائب بزازية في السابع
من كتاب الوقف
عمارة المستأجر في الوقف وهي التي تسمى بالفارسية حق سكنى
من وقف اللاقطي في القسم الاول
فصل في الوظائف
فان قلت هل يجوز النيابة في الوظائف مطلقا او بعذر او لا مطلقا
قلت لم ار فيه نقلا من اصحابنا الا ما ذكره الطرسوسي في انفع الوسائل
فهما من كلام الخصاف فانه قال قلت ارايت ان حلت بهذا القيم
آفة من الآفات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج واشباه
ذلك هل يكون الاجر له قائما ام لا قال اذا اصابه من ذلك شيء يمكنه
معه الكلام والامر والنهي فالاجر له قائم وان كان لا يمكنه معه
الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطاء لم يكن له من هذا الاجر شيء
انتهى قال الطرسوسي فاستنبطنا منه جواب مسئلة واقعة وهي ان
المدرس او الفقيه او المعيد او الامام او من كان مباشرا شيئا من
وظائف المدارس اذا مرض او حج او حصل له ما يسمونه الناس عذرا
شرعيا على اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء انه لا يحرم مرسومه المعين
بل يصرف اليه ولا يكتب عليه غيبة ومقتضى ما ذكره الخصاف
انه لا يستحق شيئا من المعلوم مدة ذلك العذر فالمدرس اذا مرض او
الفقيه او احد من ارباب الوظائف فانه على ما قاله الخصاف ان امكنه
ان يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه ان يباشر ذلك لا يكون له
شيء من المعلوم وما جعل هذه العوارض عذرا في عدم منعه عن معلوم
المقرر بل ادار الحكم في المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت
استحق المعلوم وان لم توجد لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه
واستخرجنا ايضا من هذا البحث والتقرير جواب مسئلة اخرى
وهي ان الاستنابة لا يجوز سواء كان بعذر او بغير عذر فان الخصاف

لم يجعل له ان يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت الاستنابة
يجوز كان قال ويجعل له من يقوم مقامه الى ان يزول عذره وهذا يضعف
ظاهر الدليل وهو فقه حسن انتهى وقدمنا عن ابن وهبان انه اذا سافر
للحج او صلة الرحم لا يعزل ولا يستحق المعلوم مع انهما فرضان عليه
لما ذكره وفي القنية استخلف الامام خليفة في المسجد ليؤم فيه زمان
غيبته لا يستحق الخليفة من اوقاف الامامة شيئا ان كان الامام
ام اكثر السنة انتهى وحاصله ان النائب لا يستحق من الوقف شيئا
لان الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد ويستحق الاصيل الكل ان عمل اكثر
السنة وسكت عما يعينه الاصيل للنائب كل شهر في مقابلة عمله هل
يستحقه النائب عليه اولا والظاهر انه يستحقه لانها اجارة وقد وقعت
العمل بناء على قول المتاخرين المفتى به من جواز الاستيجار على الامامة
والتدريس وتعليم القرآن وعلى هذا اذا لم يعمل الاصيل وعمل النائب
كان الوظيفة شاغرة ولا يجوز للناظر الصرف الى واحد منهما ويجوز
للقاضي عزله وعمل الناس بالقاهرة على جواز الاستنابات في الوظائف
وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة ثم رايت في الخلاصة
من كتاب القضاء ان الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضي وعلى
هذا لا يكون وظيفته شاغرة ويصح النيابة وما يرد على الطرسوسي
ان الخصاف صرح بان للقيم ان يوكل وكيلا يقوم مقامه ولا ان يجعل
له من المعلوم شيئا وكذا في الاسعاف وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة
لان النائب وكيل بالاجرة كما لا يخفى فالذي تحرر جواز الاستنابة في الوظائف

من وقف البحر عند شرح قوله وان جعل الواقف
غلة الوقف لنفسه

و سئل الفقيه ابو جعفر عن قيم وقف جميع الغلة فقسمها على اهل
الوقف وحرم واحدا منهم فلم يعطه وصرف نصيبه الى حاجة نفسه
فلما خرجت الغلة الثانية طلب المحروم نصيبه في الاولى من الغلة الثانية
هل له ذلك **قال** هو بالخيار ان شاء ضمن القيم وان شاء اتبع شركاءه
فليشاركهم فيما اخذوا منه فان اختار اخذ القيم سلم لهم ما اخذوا وليس
له ان ياخذ من غلة هذا العام اكثر من نصيبه وان اتبع شركاءه فله
ان ياخذ منه غلة هذا العام نصيبه ومقدار ما وجب له على شركائه في حصة
من نصيبهم ثم له ولهم ان يرجعوا على القيم بما استهلك

من وقف فتاوى ابي الليث

ام في المسجد سنة فلما ادرك غلة الوقف فيه مات فهي لورثته بخلاف
رزق القاضي

من وقف القنية في باب ما يحل للمدرس

سئل في مدرسة انتقل مدرسها بالوفات ويريد متوليها ان يدعي
على ورثته بانه لم يباشر التدريس مدة حياته ويطلب ما هو مشروط
له ومعين له من ورثته مما تركه ليعمر به بزعم انه محتاج الى العمارة
منها والحال ان لها ريعا من القرى والمزارع الموقوفة عليها فهل له ذلك
ويقبل مجرد قوله انه لم يدرس **اجاب** اعلم اولا انه اذا ادعى
المتولي على ورثة المدرس انه لم يباشر وظيفة التدريس وادعت
الورثة انه باشر فالقول قول الورثة في المباشرة مع اليمين اليمين على
نفي العلم بعدم المباشرة لانهم قائمون مقام مورثهم فالقول قوله
في المباشرة مع اليمين لانه امين فكذلك ورثته كما صرح به ومن
جملة من صرح به العلامة الشيخ شهاب الدين الحلبي في فتاواه فاذا
علمت ذلك فاعلم ان العمارة انما تقدم اذا ضاق المحصول فلم يوجد
سوى ما يعمر به بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفها الواقف
عليها وكان في تاخير العمارة ضرر بين اما اذا لم يضق بان كان
هناك محصول من ريع قرى الوقف ومزارعه فيؤخذ منه ويعمر وكذا
اذا ضاق ولم يخش ضرر بين يجوز الصرف على المستحقين وتاخير
العمارة الى الغلة الثانية خصوصا على مدرس المدرسة لانهم قالوا
الذي يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف ام لا ثم ما هو
اقرب للعمارة واعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة ثم
ثم وقد علم بذلك عدم جواز اخذ ما شاء ولا المدرس من المعلوم
المشروط له واخذ العطية المعينة له من بيت المال لانه حق وصل
الى مستحقه فلا يؤخذ من ورثته

من وقف

الفتاوى الخيرية رحمه الله

سئل في شخص قرر عليه السلطان وظيفة والده بعد وفاته فانهى
الى السلطنة العلية ان الوظيفة على شخص غير المنهي فيه لم يصادف
كل من العزل والتولية محلا ام لا **اجاب** نعم لم يصادف كل
من العزل والتولية محلا اذ اعطاؤه بناء على انها له وحيث كان
انحلالها خلاف الواقع فالاعطاء لم يصادف محلا والوظيفة باقية
على من وجهت اليه اولا والله تعالى اعلم **سئل** فيما اذا قرر السلطان
رجلا في وظيفة كانت في يد رجل فرغ لغيره عنها بما لا يكون لمن قرره
السلطان او لمن فرغ له عنها **اجاب** انما يكون لمن قرره السلطان
اذ الفراغ لا يمنع تقريره سواء قلنا بصحة الفارغ عنها او بعدمها
الموافق للقواعد الفقهية كما حرره العلامة الشيخ علي بن غانم المقدسي
ثم رايت صرح المسألة في شرح منهاج الشافعية لابن حجر في كتاب الوقف

ما تعورف لو مات ذو وظيفة فقرر الناظر اخر فبان انه نزل عنها لآخر
لم يقدح ذلك في التقرير كما افتى به بعضهم وهو ظاهر بل لو قرر مع
علمه بذلك فكذلك لان مجرد النزول سبب ضعيف لا بد من
انضمام تقرير الناظر اليه ولم يوجد فتقدم المقرر

من وقف الخيرية

واذا مات من له وظيفة في بيت المال بحق الشرع واعوانه
كالجرالامة والمؤذنين وغير ذلك مما فيه صلاح الاسلام والمسلمين
وللميت ابناء يراعون ويقيمون حق الشرع واعزاز الاسلام
كما يراعي ويقيم الاب فللامام ان يعطي وظيفة الاب لابناء
الميت لا لغيرهم لحصول المقصود للشرع خزانة الروايا

قبيل باب صدقة الفطر

اوقاف الامراء والسلاطين كلها ان كان لها اصل من بيت المال
او ترجع اليه فيجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم بالعلوم
الشرعية وطالب العلم كذلك وصوفي على طريقة الصوفية
من اهل السنة ان ياكل مما وقفوه غير متقيد بما شرطوه ويجوز
في هذه الحالة الاستنابة بعذر وغيره وتناول المعلوم وان لم يباشر
ولا استناب واشتراك الاثنين فاكثر في الوظيفة الواحدة
او للواحد عشرة وظائف ومن لم يكن بصفة الاستحقاق من بيت
المال لم يحل له الاكل من هذا الوقف وان قرره الناظر وباشر
الوظيفة لان هذا من بيت المال لا يتحول عن حكم الشرع بجعل
احد اه اخر ما ذكره نقلا عن الاسيوطي ثم قال بعد اسطر وقد اغتر
بذلك كثير من الفقهاء في زماننا فاستباحوا تناول معاليم الوظائف
بغير مباشرة او مع مخالفة الشروط والحال ان ما نقله الاسيوطي
عن فقهائه انما هو فيما يقع لبيت المال ولم يثبت له ناقل

اشباه في كتاب الوقف ملخصا

فصل في الرقبة والاستبدال

مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما تجوز اذا كان في محلة واحدة او يكون
محلة المملوكة خيرا من محلة الموقوفة وعلى عكسه لا تجوز وان كانت
المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها في ادون المحلتين
لدناءتها وقلة رغبات الناس اليها قنية في بيع

الموقوف من كتاب الوقف

واما اذا لم يشترط الواقف الاستبدال فقال قاضيخان اما
بدون الشرط اشار في السير الى انه لا يملك الاستبدال الا القاضي

اذا راى المصلحة في ذلك فيض الكركي

في نوع في استبدال الوقف من كتاب الوقف

واذا شرط في اصل الوقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء
ذلك فتكون وقفا مكانها فالوقف والشرط جائزان عند ابي
يوسف وكذلك لو شرط ان يبيعها ويشتري بثمنها مكانها
وعند محمد وهلال الوقف جائز والشرط باطل وجعل الامام
فخر الدين قاضيخان قول هلال مع ابي يوسف قال وعليه الفتوى

فيض الكركي من المحل المزبور

اذا وجد مسوغ البيع والاستبدال فباعه بثمن يتغابن الناس فيه
جاز البيع وان كان لا يتغابن الناس فيه فالبيع باطل لفظه
من التاتارخانية فتلويحا في المسوغ في الاستبدال

والمسوغ للاستبدال وهو الاشتراط من الواقف عند ابي يوسف
او ضعف الوقف عما عليه من الريع والمؤن وتسارع الخراب
على قول محمد ولا بد ان يكون ثابتا في نفس الامر كما قال

قنلوبغا في فتاواه في حادثة وقعت في زمانه
في المسوغ في الاستبدال ملخصا

مسائل شتى

اجمع العلماء على جواز بيع بناء المسجد وحصيره اذا استغنى الناس عنه

فصول استروشني في الثالث عشر
في دعوى الوقف

والمسجد اذا خرب واستغنى عنه اهل القرية فرفع ذلك الى القاضي
فباع الخشب وصرف الثمن الى مسجد اخر جاز

من وقف قاضيخان قبيل وقف المريض

ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه اي استغنى عن الصلاة فيه
اهل تلك المحلة او القرية بان كان في قرية فخربت وحولت مزارع
يبقى مسجدا على حاله عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة و
مالك والشافعي وعن احمد يباع نقضه ويصرف الى مسجد اخر و
كذا في الدار الموقوفة اذا خربت يباع نقضها ويصرف ثمنها الى
وقف اخر ابن الهمام في كتاب الوقف

في فصل احكام المسجد

مسجد عتيق لا يعرف بانيه خرب فاتخذ بجنبه مسجد اخر ليس
لاهل المسجد ان يبيعوا ويستعينوا بثمنه في المسجد الاخر
لان على قول ابي يوسف هو مسجد ابدا وبه يفتى استبدال

الوقف جائز ما لم يكن مسجدا وقف عند وفاته وقفا صحيحا
فلو ان يرجع لانه وصية وان لم يرجع يعتبر هذا من جميع المال
في رواية ومن الثلث في رواية اخرى بنا الرباط الفصل من العتق
منية المفتي في اخر كتاب الوقف

رباط في طريق بعيد استغنى عنه المارة وبجنبه رباط اخر قال
السيد ابو شجاع يصرف غلته الى الرباط الثاني كالمسجد اذا
خرب واستغنى عنه اهل القرية فرفع ذلك الى القاضي فباع الخشب
وصرف الثمن الى مسجد اخر جاز وقال بعضهم اذا خرب الرباط
او المسجد واستغنى الناس عنهما يصير ميراثا وكذا حوض العامة
اذا خرب قاضيخان في فصل المقابر

وذكر في فتاوى ظهير الدين في احكام المسجد عن محمد في مسجد عتيق
لا يعرف بناه لاهل المحلة ان يبيعوه ويستعينوا بثمنه
في مسجد اخر مجمع الفتاوى
في الوقف في الفصل التاسع

وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين بيع البناء الموقوف لا يجوز
الا بعد الهدم وكذا الاشجار الموقوفة المثمرة لا يجوز بيعها
الا بعد القلع واذا كانت غير مثمرة يجوز بيعها قبله فصول
الاستروشني في الثالث عشر
من دعوى الوقف

رجل جعل داره مسجدا ثم استحق منه شيء خرج الباقي من ان يكون
مسجدا لان المستحق استحق البعض بحق سابق فتبين ان يكون شائعا
مقارنا فيبطل من هبته قاضيخان
في فصل جنس مسائل لا يصح فيها الشروط

ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل تؤخذ بالقيمة
كرها ولو كانت بجنب المسجد ارض وقف على المسجد فارادوا
ان يزيدوا شيئا في المسجد من الارض جاز ذلك بامر القاضي
ولو ان قيم المسجد اراد ان يبني حوانيت في حرم المسجد وفنائه
قال الفقيه ابو الليث لا يجوز ان يجعل شيئا من المسجد مسكنا
او مستغلا ولو ان سلطانا اذن لقوم ان يجعلوا ارضا من اراضي
البلدة حوانيت موقوفة على المسجد او امرهم ان يزيدوا في
مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة
والناس ينفذ امر السلطان فيها وان كانت البلدة فتحت صلحا لا ينفذ
امر السلطان فيها لان البلدة اذا فتحت عنوة تصير ملكا للغانمين

فيجوز امر السلطان فيها واذا فتحت صلحا فتبقى على ملك مالكيها
فلا ينفذ امر السلطان فيها وبلدة بخارا فتحت عنوة بدليل وضع
الخراج عليها وان كان بعض اراضيها عشرية كاراضي مرسان
فانها عشرية لان الامام اعطى ذلك لمرسان رجل بسط من ماله
حصيرا في المسجد فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك
يكون له ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا وان بلي ذلك كان
له ان يبيع ويشتري بثمنه حصيرا اخر وكذا لو اشترى حشيشا او
قنديلا للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له ان كان حيا ولوارثه
ان كان ميتا وعند ابي يوسف رحمه الله يباع ويصرف ثمنه الى
حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد يحول الى مسجد اخر و
الفتوى على قول محمد قاضيخان في باب
الرجل يجعل داره مسجدا من كتاب الوقف

مسجد مبني اراد رجل ان ينقضه ويبنيه ثانيا احكم من الاول ليس له
ذلك وتاويله اذا لم يكن الثاني من اهل تلك المحلة اما لاهل
المحلة ان يهدموا ويجددوا بناءه ويفرشوا الحصير ويعلقوا القناديل
لكن من مال انفسهم اما من مال المسجد فليس لهم ذلك الا بامر القاضي
وقال في الاجناس قال ابو حنيفة لاهل المسجد ان يصنعوا الحباب
للماء ويعلقوا القناديل لكن هذا اذا لم يعرف للمسجد بان فان
عرف فهو اولى به وكذا امر الاذان والاقامة والامامة وولد
الباني وعشيرته من بعده اولى من غيرهم خلاصه
في الفصل الرابع من كتاب الوقف

وفي فتاوى رشيد الدين في باب الصلح ادعى على رجل محدودا انه وقف
على كذا فانكر فصالحه المدعى عليه على مال لا يصح لان الصلح بمنزلة البيع
وليس للمتولي ولاية البيع والاستبدال ولو دفع المتولي شيئا الى المدعى عليه
واخذ الدار لاجل الوقف يجوز اذا لم يكن له بينة على اثبات الوقف
والموقوف عليه لو فعل ذلك لا يجوز لانه ليس بخصم والفضولي لو فعل
ذلك يجوز لان الموقوف عليه لو فعل ذلك ليأخذ الدار اما الفضولي
لو فعل ذلك من مال نفسه لاستخلاص الوقف فانه يدفع المال ولا يأخذ الدار
عمادية في الفصل العاشر

رجل في يده ضيعة ادعى عليه اخر انها وقف واحضر صكا فيه خطوط
العدول والقضاة الماضين وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك
ليس للقاضي ان يقضي بالصك لانه انما يقضي بالحجة وهي البينة او الاقرار
اما الصك فلا يصلح حجة لان الخط يشبه الخط ويزور ويفتعل وكذلك لو كان

على باب الحانوت لوح مضروب بخطوط بوقفية الحانوت لا يجوز للقاضي
ان يقضي بوقفيته ما لم يشهدا الشهود بوقفيته وفي فتاوى
سمرقند بان اذا غصب رجل ارض وقف ونقص منها فما اخذ
منه من جهة النقصان لا يصرف على اهل الوقف بل يصرف
الى مرمته لان حقهم في الغلة لا في الرقبة وهذا الضمان بدل
الرقبة وان زاد الغاصب فيها زيادة من عند نفسه فان كانت
هي شيا ليس بمال ولا له حكم المال يؤخذ منه بلا شي وان كانت
مالا كما نحو الاغراس والبناء امر الغاصب برفعه وقلعه الا اذا
كان يضر بالوقف فانه يمنع عنه لو اراد ان يفعل ويضمن القيم
او القاضي قيمته ذلك من غلة الوقف ان كانت والا يواجر الوقف
ويعطي من اجرته كتبت من فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود
ذكر جدي في التجنيس اذا اجر المتولي ارضا موقوفة وبنى المستاجر
فيها بناء فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرج الاول فانه اجرها مشاهرة
فاذا جاء راس الشهر كان للمتولي ان يفسخ الاجارة لانها اذا كانت
مشاهرة ينعقد عند راس كل شهر ثم بعد فسخ الاجارة ينظر ان كان
رفع البناء لا يضر بالوقف يرفعا الباني لانه ملكه ويجبر على الرفع
اذا لم يرفع هو وان كان رفعه يضر بالوقف فهذا على وجهين
ان رضي المستاجر ان ياخذ المتولي بناءه للوقف بقيمته منزوعا او
مبنيا ايهما كان اقل رضي او لم يرض فان رضي القيم ان يرفع اليه
اقل القيمتين ويتملك بناءه لاجل الوقف وان لم يرض لا يتملكه
لاجل الوقف لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيواجرها من غيره ويبقى
الباني الى ان يتخلص ملكه ولا يكون بناء المستاجر مانعا من صحة
الاجارة من غيره لانه لا يد له على ذلك البناء حتى يملك رفعه وذكر
فيه ايضا حانوت وقف وعمارته لا ضرار صاحب العمارة ان يستاجره
باجر مثله فان كانت العمارة لو رفعت يستاجر باكثر مما استاجره
كلف رفع العمارة ويواجر من غيره لان النقصان عن اجر المثل لا يجوز
الا عن ضرورة وان كانت العمارة لو رفعت لا يستاجر لا كثر مما
استاجره يترك في يده ذكر في مجموع النوازل سئل نجم الدين
النسفي عن ارض وقف عليها بناء مملوك وكان صاحب البناء
قد استاجر الارض باجر معلوم هو اجر مثلها يومئذ وبعد زمان
تبدل صاحب البناء والمتولي ويريد صاحب البناء ان يؤدي مثل
تلك الاجرة التي كانت في الماضي والمتولي الجديد لا يرضى الا باجر
المثل الان هل للمتولي ذلك قال نعم ذكره في الذخيرة

اذا استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل
حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تفسخ الاجارة واذا ازداد
اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند بان لا ينفسخ
العقد وعلى رواية شرح الطحاوي ينفسخ وتجدد العقد والى وقت
الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ العقد
فيها بان كان فيها زرع لم يحصد الى وقت زيادته يجب المسمى بقدره
وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها وزيادة الاجرة يعتبر
فاذا ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر هذه الزيادة
واختار القاضي الامام فخر الدين علي رواية الطحاوي في فتاواه وقال
بانه يفسخ العقد اذا ازدادت الاجرة وذكر جدي شيخ الاسلام
برهان الدين في التجنيس انه لا تفسخ الاجارة وان ازدادت
الاجرة لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى كان
اجر المثل وعلى ما اختاره قاضيخان وهو رواية الشرح لو ازدادت
الاجرة فرضي المستاجر الاول بزيادة كان هو اولى من غيره ذكر في
جوامع الفقه للعتابي ولو اجر باجر المثل سنة ثم زاد اجر المثل ليس
للمتولي ان يخرجه ما لم يمض المدة ولو اجر باقل وجب الاقل فان جاء
اخر يستاجر باكثر فله ان يخرجه الا ان يستاجر الاول باجر مثله
واقعة الفتاوى استاجر عرصة موقوفة من المتولي مدة باجر المثل
وبنى عليها باذن المتولي فلما مضت المدة زاد اخر على اجر تلك المدة
لمدة المستقبلة فرضي صاحب السكنى بتلك الزيادة هل هو اولى اجيب
انه نعم اولى والله اعلم وفي الفتاوى متولي الوقف اذا اسكن رجلا
دار الوقف بغير اجر ذكر هلال انه لا شي على الساكن وعامة المتاخرين
على ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم يكن
صيانة للوقف عن ايدي الظلمة وقطعا لاطماع الفاسدة وعليه الفتوى
وكذا الرجل اذا سكن دار الوقف بغير امر الواقف وبغير امر القيم
كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا لو ان اهل جماعة رهنوا الوقف
حتى لم يصح لو سكن المرتهن يجب اجر المثل وكذا اذا لو ان متولي الوقف
اذا باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل القاضي هذا
المتولي وولى غيره فادعى هذا الثاني على المشتري المنزل ان البيع كان
فاسدا فعلى المشتري اجر المثل سواء كان معدا للاستغلال او لم يكن
قال السيد الامام الاجل ناصر الدين الشهيد في الملتقط والاليق
بمذهب اصحابنا ان لا يجب الاجر في الرهن والبيع وان كان معدا
للغلة ولو اجر القيم الدار باقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس

حتى لم يجز فسكنها المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره
المتأخرون وكذلك اذا اجرا جارة فاسدة وذكر في اصحابنا
في فتاواه رجل غصب ارض الموقوفة او ارضا للصغير قال بعضهم
يضمن الغاصب اجر المثل للوقف والصغير في هذه الرواية
لا يضمن فلو ان هذا الغاصب اجر الارض المغصوبة من غيره
يجب على المستاجر الاجر للغاصب المسمى وقد مر قبل هذا من
التجنيس ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان
كان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وذكر ظهير
الدين الولوالجي في فتاواه متولي الوقف اذا اجر بدون اجر
المثل يلزمه تمام ذلك وكذا الاب اذا اجر منزل الصغير بدون اجر
المثل يلزمه تمام اجر المثل لانه ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط
وكذا من غصب ارض الصغير او ارض الوقف يجب اجر المثل على قول
من يرى غصب الدور والعقار وفي فوائد صاحب المحيط اذا
اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير يجب عليه اجر
المثل صيانة للوقف والصغير سئل بعض من ادركنا زمانه من
المفتين رحمهم الله تعالى زرع في ارض الوقف بغير اذن المتولي
برين كار رنج بهترا غله واجب شود يا غله زمين چنانكه معهود است
دران موضع سه يك يا چهار يك قال نگاه كنند كه وقف را
كدام بهترست بهترا غله يا غلهٔ زمين برداشتن ان طلب كنند
وقال بعضهم ينبغي ان يجب الثلث او الربع على عرف اهل ذلك
الموضع ذكر نجم الدين النسفي في فتاواه متولي الوقف اذا اشترى
بمال الوقف دارا للوقف اختلف المشايخ في ان هذه الدار هل
يلتحق بالمنازل الموقوفة حتى لا يجوز بيعها قال بعضهم لا يجوز بيعها
وقال بعضهم يجوز بيعها وهو الاصح لان في صحة الوقف الشرائط
التي يصير بها الوقف لازما كلام كثير ولم يوجد ههنا وذكر الحاكم
في شروطه المتولي اذا اراد الشراء بغلات الوقف ضيعة يكون
موقوفة على سبيل الوقف الاول قال قد كانت وقعت هذه
المسئلة في زماننا قال بعضهم بعد ما لم يوجد فيه رواية القاضي
يطلق ذلك للشراء بالمال الذي عند القيم من الغلات فيجوز ويكون
موقوفة على سبيل الوقف الاول ثم اتفقوا على ان المتولي ضامن
ولا يصح الشراء لما اشترى له لانه انما يصح الشراء على الوقف ما يكون
فيه عمارة الوقف والمشترا للغلاة فاما ما يكون وقفا على ذلك
السبيل فهذا وقفا اخر لا من مصالح الوقف الاول الا ان عينها

ان عمارتها

تصرف الى عمارة نفسها وما فضل يصرف الى عمارة الوقف الاول
فاخذوا بالصحة وقالوا ان الواقف كان اذن في شراء مثله من
فضل غلاته ليكون وقفا على سبيل الاول ذكره في صلوك الشراء
وفي الصغرى اذا خرب الوقف يجوز ان يحول النقض الى موضع اخر
وفي السير الكبير استبدال الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف
وذكر في فوائد ظهير الدين الخواجزي ان استبدال الوقف يجوز ما لم يكن
مسجدا وفي فتاوى اصحابنا في فصل اجارة الوقف من اجارة
المتولي لا يملك استبدال الوقف الا رواية عن ابي يوسف او كان
الواقف جوز الاستبدال وفي فوائد المحيط قيم الوقف اذا باع
الوقف بامر القاضي ورأيه وتدبيره جاز هكذا روي عن ابي يوسف
ايضا في وصايا الزندوستي وهكذا ذكر الصدر الشهيد ذكر في
العدة واحاله الى فوائد شمس الاسلام محمود الاوزجندي الواقف
اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع الى القاضي حتى يفسخ الوقف اذا
لم يكن مسجدا وسئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا
تعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري بثمنها اخرى مكانها
قال نعم قيل له ان لم يتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها قال
لا يبيعها ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل
وكذا اذا لم يجوزوا الاستبدال بالوقف وهكذا حكي عن شمس الائمة
السرخسي ذكر في المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع
به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري غيره وليس ذلك الا للقاضي
وذكر في الذخيرة اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال
والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي اكثر ريعا منها كان للقيم ان يبيعها
ويشتري بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا وذكر في العدة اذا شرط
في اصل الوقف ان يستبدل بها ارضا اخرى اذا شاء ذلك ويكون
وقفا مكانها فالشرط جائز عند ابي يوسف وكذلك لو شرط ان
يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها وعند محمد الوقف جائز والشرط
باطل وان لم يشترط الاستبدال بثمنه ما يكون وقفا مكانه قال محمد
الوقف باطل وقال ابو يوسف الوقف جائز والشرط باطل
وفي باب وصية المسلم والذمي من زيادات ابي بكر ابن حامد حجج
العلماء على جواز بيع بناء المسجد وحصيره اذا استغنوا عنه وفي
فتاوى قاضي ظهير بيع البناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعده
وكذلك الاشجار المثمرة الموقوفة لا يجوز بيعها قبل القطع ويجوز بعده
فان كانت الاشجار غير مثمرة يجوز بيعها قبل القطع وبعده باع محدودا

قد وقف فكتب القاضي شهادته على صك البيع لا يجوز يكون ذلك قضاءً
منه بصحة البيع وانه ظاهر في فتاواه ايضا وفي شروط ظهير الدين
المرغيناني لو وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابته ورفع الامر
الى القاضي فاعطاهم منها لا يكون هذا قضاء من القاضي ولكنه بمنزلة
الفتوى حتى لو اراد الرجوع في المستقبل له ذلك بان يعطي غيرهم من
الفقراء جميع الغلة فاما اذا قال حكمت ان لا يعطي غير قرابته قال
هلال نفذ حكمه وقال ابو بكر البلخي لا ينفذ. وفيها ايضا ولو وقف
على اولاده فالاستحقاق في غلة الوقف يعتبر يوم الوقف او يوم
حدوث الغلة فعلى قول عامة المشايخ يعتبر يوم حدوث الغلة فمن
كان موجودا من ولده يوم الوقف ومن ولد بعده سواء في
الاستحقاق اذا كان موجودا يوم حدوث الغلة يعطى له وان استغنى
بعد ذلك او كان غنيا بعد ذلك ذكر في العدة امام المسجد اذا رفع
الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة و
العبرة بوقت الحصاد فان كان الامام يوم وقت الحصاد في المسجد
فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر
الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد
يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك
وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهي
نظيرة موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة
ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي مسائل
النكاح من فوائد صاحب المحيط المؤذن او الامام اذا كان لهما
وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك
القاضي وقيل بانه لا يسقط لانه كالاجرة وان كان على الامام
دار وقف في يد المستأجر فلم يستوف الاجرة حتى مات ينظر ان
اجرها المتولي فانه يسقط وان اجرها الامام لا يسقط وذكر
في الذخيرة اذا مات القيم بعدما مات الواقف فان كان الواقف
اوصى الى غيره فوصيه بمنزلته وان لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم
الى القاضي ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام يوجد من ولد الواقف
واهل بيته من يصلح لذلك وان اراد القيم ان يقيم غيره مقام نفسه
في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم
وفي موضع اخر وللقاضي ان يعزل القيم الذي نصبه الواقف اذا
كان خيرا للوقف وذكر رشيد الدين ان القاضي لا يملك نصب
الوصي والقيم من جهة الواقف والميت باقيا الا في ظهور الخيانة

منها وفي الذخيرة

منها وفي الذخيرة ايضا الواقف اذا شرط الولاية لرجل كانت الولاية
للواقف ايضا وله ان يخرج من شرط له الولاية ويوليها غيره وفي
فوائد شيخ الاسلام نظام الدين رجل وقف مكانا وجعل له متوليا
وشرط ان يكون المتولي من اولاده واولاد اولاده هل للقاضي
ان يجعل غيره متوليا وهل يصير متوليا لو فعل القاضي ذلك قال
اجاب والدي لا والله اعلم وذكر في الصغرى اذا مات
المتولي والواقف حي فالرأي في نصب قيم اخر الى الواقف لا الى
القاضي وان كان الواقف ميتا فوصيه اولى من القاضي فان لم يكن
اوصى الى احد فالرأي الى القاضي وفي مسائل الاجارات من فوائد
صاحب المحيط في موضعين قيم الواقف اذا مات فولاية نصب
قيم اخر الى الواقف لا الى القاضي فيما ذكره الخصاف وذكر محمد
في السير انه الى القاضي وذكر فيها ايضا واحاله الى فتاوى الفضلي
اذا مات الواقف بطل ولاية القيم الا اذا كان قيما في حياته وبعد
وفاته فحينئذ يصير وصيا وعند محمد التسليم الى القيم شرط صحة الوقف
فلا يكون القيم بمنزلة الوكيل فلا ينعزل بموته الوقف على ارباب
معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا بدون اذن القاضي لا يجوز
وهو المختار وما انفق هذا المتولي في الوقف لا يضمن لانه لما اجر
الوقف وانه ليس بمتول صار غاصبا فيكون الغلة له فلا يضمن
كذا ذكر رشيد الدين في فتاواه قلت وهذا ينبغي ان يكون على
ظاهر الرواية فاما على الفتوى في غصب منافع الوقف وهو
الضمان على ما مر قبل من التجنيس فيجب ان يضمن وذكر في فتاوى
قاضي ظهير الدين المختار ان اهل المسجد اذا نصبوا متوليا بغير امر
القاضي او نصب ارباب الوقف بغير امر القاضي لا يجوز وذكر
في العدة قال بعضهم الاولى ان يرفعوا الامر الى القاضي وقال المتأخرون
الاولى ان لا يرفعوا والاصح انه لا يجوز نصبهم المتولي ولا بد من القضاء
ولا يشترط حضرة الموقوف عليهم بخلاف نصب الوصي حيث يشترط
حضرة الصبي و واقعة الفتوى رجل هيأ موضعا لبناء المدرسة
وقبل ان يبني وقف على هذه المدرسة قرى بشرائطها وجعل اخرها للفقراء
وحكم قاض بصحته افتى القاضي الامام صدر الدين السريلي ان هذا
الوقف غير صحيح معللا بان هذا وقف قبل وجود الموقوف عليه
وافتى غيره من اهل زمانه بصحة هذا الوقف وهو الصحيح فانه ذكر
في النوازل رجل وقف ارضا له على اولاد فلان واذا كان هذا في
الوقف على الاولاد ففي هذا يكون كذلك بالطريق الاولى ويصرف الغلة

الى الفقهاء فاذا بنى المدرسة يصرف اليها فى المستقبل كذا قال مجد
الدين الاستروشنى رحمه الله وكان حبراً فى الفقه بحراً فى الفتوى
ابن السرى اذا اسرى اسراها قلت وبيان الطريق الاولى
ان فى المسئلة الفتوى ببعض من المدرسة بل ما هو الاصل فيها قد صار
موجوداً زمان الايقاف وهو الموضع ولا كذلك فى مسئلة الوقف
على الاولاد والعاقل يكفيه الاشارة والغافل لا يغنيه العبارة
وذكر فى العتابى اذا جعل شئ من المسجد طريق ومن الطريق مسجد
جاز وارض الوقف اذا كانت بجنب المسجد يجوز ان يزيد وانها
فى المسجد باذن القاضى وكذا من الدار وانحانوت ولو كان لملك
رجل وضاق المسجد على اهله يوخذ ارضه بالقيمة كرها منه فقد
صح عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وكثير من الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين انهم اخذوا ارضين بكره من اصحابها وزادوا فى
المسجد الحرام وفى السغناقى فتاوى الدينارى مسجد واسع جعل
المتولى بعضه حانوتا للمسجد لا يجوز وفى اخر وقف المحيط ان لم يكن
للمسجد اوقاف واحتاج المسجد الى العمارة لا بأس بان يواجر جانب
من المسجد وذكر رشيد الدين الامام لو جعل المسجد الى العمارة
لا بأس بان يواجر جانب من المسجد وذكر رشيد الدين الامام
لو جعل المسجد طريقا لا يجوز ولو جعل الطريق مسجدا جاز لانه يجوز
الصلاة فى الطريق فجاز ان يجعل مسجدا اما لا يجوز المرور فى المسجد
فلا يجوز جعل المسجد طريقا ولو جعل المسجد مقبرة لا يجوز وفى فوائد
صاحب المحيط القاضى اذا اذن الاقوام ان يجعلوا ارضا
من ارض الكورة فى مسجدهم ويزيدوا فيه او يتخذوا حوانيت موقوفة
على مسجدهم ان كانت الكورة فتحت عنوة ولا يضر بالمارة فانه يجوز
امره وان فتحت صلحا لم يصح امره لان ارض الكورة يبقى ملكاهم
وذكر فى كتاب الاحكام فى الفقه واحاله الى فتاوى النسفى المسجد
الذى يتخذ فى جانب من الطريق لا يكون له حكم المسجد بل هو طريق
بدليل انه لو رفع حوائطه عاد طريقا كما كان قبله وفى فوائد الفقيه
ابى جعفر وقف ارضا على انه بالخيار كان الوقف باطلا ولو جعل
ارضه مسجدا على انه بالخيار كان المسجد مسجدا والشرط باطل
وذكر فى الفتاوى لو قال ارضى هذه للسبيل ولم يزد على هذا
فان كان هذا الرجل من قوم هذا اللفظ فى متعارفهم وقف فهو
وقف وان لم يكن من قوم هذا تعارفهم ينظر ان اراد به الوقف
فهو وقف وان اراد الصدقة فهو صدقة يتصدق بعينها او بقيمتها

والله اعلم بالصواب هاديه الى الفصل العاشر
رجل جعل ارضه مقبرة وفيها اشجار فاراد ورثته ان يقطعوا الاشجار
لهم ذلك لان موضع الاشجار لم يصر وقفا لانه مشغول وسيأتى
ما يدل على هذا فى هذا الباب وكذلك لو جعل داره مقبرة لا يدخل
موضع البناء فيه لانه مشغول مقبرة عليها اشجار عظيمة فهذا على
وجهين اما ان كانت الاشجار نابتة قبل اتخاذ الارض مقبرة او
نبتت بعد اتخاذ الارض مقبرة ففى الوجه الاول المسئلة على قسمين
اما ان كانت الارض مملوكة لها مالك او كانت مواتا لا مالك لها
واتخذها اهل القرية مقبرة ففى القسم الاول الاشجار باصلها
على ملك رب الارض يصنع بالاشجار واصلها ما شاء لان ذلك
الموضع لم يدخل تحت الوقف لما قلنا من قبل وفى القسم الثانى
الاشجار باصلها على حالها القديمة وفى الوجه الثانى المسئلة على قسمين
اما ان علم ان لها غارسا او لم يعلم ففى القسم الاول كانت للغارس
لانها ملك الغارس وفى القسم الثانى الحكم فى ذلك الى رأى القاضى
ان رأى بيعها وصرف ثمنها الى عمارة المقبرة فله ذلك لانه اذا لم يعلم
لها غارس كانت فى حكم الوقف الا ترى ان الشجرة اذا نبتت فى ملك
انسان لا يعرف لها غارس كانت ملكا لصاحب الارض كذا هنا
تجنيس الخبر فى باب اتخاذ المقابر من
كتاب الوقف
رجل جعل قطعة ارض له للمقبرة ودفنوا فيها ثم ان رجلا من اهل تلك القرية
بنى فى تلك القطعة بناء لوضع اللبن وادوات القبر واجلس فيه رجلا
يحفظ المتاع بغير رضاء الباقين من القرية فهذا على وجهين ان كان
فى المقبرة سعة بحيث لا يحتاجون الى ذلك المكان اليوم لا بأس به
لانه لا يحتاج اليه للدفن فى الحال وان لم يكن فى المقبرة سعة واحتاجوا
الى ذلك المكان يرفع البناء ويدفن فيه الميت لانه جعلها مقبرة
مقبرة كانت للمشركين ارادوا ان يجعلوها مقبرة للمسلمين فهذا على وجهين
ان كانت آثارهم قد اندرست بان لم يبق عظامهم لا بأس به لان
موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين
فنبش واتخذ مسجدا وان بقى آثارهم بان بقى عظامهم ينبش وتخرج
ثم يجعل مقبرة للمسلمين لما روينا انه نبش واتخذ مسجدا امراة
جعلت قطعة ارض لها مقبرة واخرجها من يدها ودفنت فيها ابنها
وتلك الضيعة لا تصلح للمقبرة لغلبة الماء عليها فيصيبها فساد فارادت
بيعها فهذا على وجهين ان كانت الارض بحال لا يرغب الناس فى

دفن الموتى فيها لقلة الفساد فيصح البيع لانها صارت مقبرة وان
كانت الارض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لكثرة الفساد لا يصح
البيع لانها لم تصر مقبرة فاذا باعها فللمشتري ان يأمره بنقض
بنيتها لانها صارت ملكا للمشتري فيجب على البائع تفريغ ملكه
ولوالجية في الفصل الاول من كتاب الوقف

كتاب البيوع

البيع في اللغة مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب مالا كان او غير
مال قال الله تعالى اولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى سمي مبادلة
الضلالة بالهدى اشتراء وتجارة بقوله تعالى فما ربحت تجارتهم والتجارة
مبادلة المال بالمال قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين
انفسهم واموالهم بان لهم الجنة سمي مبادلة الانفس والاموال
بالجنة اشتراء وبيعا حيث قال في اخر الاية فاستبشروا ببيعكم
الذي بايعتم به وفي عرف الشرع هو مبادلة مال متقوم بمال متقوم
فقد وجد وكان بيعا بدائع في مسائل
بيع الفاسد في فصل واما حكم البيع
من كتاب البيوع

البيع في القسمة الاولى ينقسم الى قسمين احدهما يرجع الى الحكم
والاخر الى البدل اما الذي يرجع الى البدل فينقسم قسمتين
اخراوين احديهما يرجع الى البدلين والاخرى ترجع الى احدهما
وهو الثمن اما الاول فنقول البيع في حق البدلين ينقسم اربعة
اقسام بيع العين بالعين وهو بيع السلع بالسلع ويسمى بيع
المقايضة وبيع العين بالدين وهو بيع السلع بالاثمان
المطلقة وهي الدراهم والدنانير وبيعها بالفلوس النافقة و
المكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف والعددي
المتقارب الموصوف وبيع الدين بالعين وهو السلم و
بيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الصرف
واما الذي يرجع الى احد البدلين وهو الثمن فينقسم في حق البدل
وهو المثمن خمسة اقسام بيع المساومة وهو مبادلة المبيع باي
ثمن اتفق وبيع المرابحة وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الاول
وزيادة ربح وبيع التولية وهو المبادلة بمثل الثمن الاول من غير
زيادة ولا نقصان وبيع الاشراك وهو التولية لكن في بعض
المبيع ببعض الثمن وبيع الوضيعة وهو المبادلة بمثل الثمن الاول
مع نقصان شيء منه واما القسمة التي ترجع الى الحكم فنذكرها

في بيان حكم المبيع ان شاء الله تعالى واما شرائط اركان البياعات
فنذكر شرائطها وهي انواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط
النفاذ وهو ما لا يثبت الحكم بدونه وان كان قد ينعقد التصرف
بدونه وبعضها شرط الصحة وهو ما لا صحة له بدونه وان كان قد
ينعقد وينفذ بدونه وبعضها شرط اللزوم وهو ما لا يلزم البيع
بدونه وان كان قد ينعقد وينفذ ويصح بدونه اما شرائط الانعقاد
فانواع بعضها يرجع الى العاقد وبعضها يرجع الى نفس العقد و
بعضها يرجع الى مكان العقد وبعضها يرجع الى المعقود عليه
اما الذي يرجع الى العاقد فنوعان احدهما ان يكون عاقلا فلا ينعقد
بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل لان اهلية التصرف شرط انعقاد
التصرف والاهلية لا تثبت بدون العقل فلا يثبت الانعقاد
بدونه فاما البلوغ فليس بشرط للانعقاد ولا للنفاذ وكذا اسلام
البائع ليس بشرط للانعقاد ولا للنفاذ وكذا الملك والولاية ليس
بشرط للانعقاد بل هو شرط النفاذ حتى يتوقف بيع الفضولي عندنا
وعند الشافعي شرط للانعقاد ايضا حتى لا ينعقد بدونه والذي
يرجع الى نفس العقد فهو ان يكون القبول موافقا للايجاب بان
يقبل المشتري ما اوجبه البائع وبما اوجبه فان خالفه بان قبل غير ما
اوجبه او بعض ما اوجبه او بغير ما اوجبه او ببعض ما اوجبه لا ينعقد
من غير ايجاب مبتدأ موافق والذي يرجع الى مكان العقد وهو اتحاد
المجلس والذي يرجع الى المعقود عليه فانواع منها ان يكون موجودا
فلا ينعقد بيع المعدوم او ما له خطر العدم كبيع نتاج النتاج بان قال
بعت ولد ولد هذه الناقة وكذا بيع الحمل ومنها وهو شرط انعقاد
البيع ان يكون مملوكا للبائع عند البيع فان لم يكن لا ينعقد ولو
ملكه بعد ذلك بوجه من الوجوه الا السلم خاصة وهذا بيع ما ليس عنده
ونهى عنه ورخص في السلم ومنها ان يكون مقدور التسليم عند
العقد فان كان معجوز التسليم عنده لا ينعقد وان كان مملوكا له
كبيع الآبق في جواب ظاهر الروايات حتى لو ظهر يحتاج الى تجديد
الايجاب والقبول الا اذا تراضيا فيكون بيعا مبتدأ بالتعاطي
وان لم يتراضيا وامتنع البائع من التسليم لا يجبر على التسليم ولو سلم
وامتنع المشتري من القبض لا يجبر على القبض وذكر الكرخي انه
ينعقد بيع الآبق حتى لو ظهر وسلم يجوز ولا يحتاج الى تجديد البيع
الا اذا كان القاضي فسخه بان رافعه المشتري الى القاضي وطالبه بالتسليم
وعجز عن التسليم ففسخ القاضي بينهما ثم ظهر العبد بخلاف بيع المغصوب

من غير الغاصب انه ينعقد موقوفا على التسليم حتى لو سلم ينفذ لان
هناك المالك قادر على التسليم بقدرة السلطان والقاضي وجماعة
المسلمين الا انه لم ينفذ للحال لقيام يد الغاصب صورة فاذا سلم
زال المانع فينفذ بخلاف الآبق لانه معجوز التسليم على الاطلاق اذ
لا يصل اليه يد احد لما لا يعرف مكانه فكان العجز متيقنا والقدرة
محتملة موهومة فلا ينعقد مع الاحتمال فاشبه بيع الآبق بيع الطير
الذي لم يؤخذ في الهواء وبيع السمك الذي لم يؤخذ في الماء و
ذلك باطل كذا هذا والذي يرجع الى النفاذ الملك والولاية
فلا ينفذ بيع الفضولي لكنه يتوقف على اجازة المالك بدائع
في فصل شرائط الركن وفي الفصل الذي
يرجع الى نفس العقد وفي الفصل الذي
يرجع الى مكان العقد وفي الفصل
الذي يرجع الى المعقود عليه من كتاب البيوع
ملخصا من هذه الفصول

ثم الاجازة انما تلحق تصرف الفضولي عندنا بشرائط منها
ان يكون لها مجيز عند وجوده فما لا مجيز له عند وجوده لا تلحقه
الاجازة لان ما له مجيز يتصور منه الاذن للحال وبعد وجود التصرف
فكان الانعقاد للحال لينفذ عند الاذن القائم مفيدا فينعقد
وما لا مجيز له لا يتصور الاذن به للحال والاذن في المستقبل قد
يحدث وقد لا يحدث فان حدث كان الانعقاد مفيدا وان لم يحدث
لم يكن مفيدا فلا ينعقد مع الشك في حصول الفائدة على الاصل
المعهود ان ما لم يكن ثابتا بيقين لا يثبت مع الشك واذا
لم ينعقد لا تلحقه الاجازة لان الاجازة للمنعقد فاذا طلق الفضولي
امراة البالغ او اعتق عبده او وهب ماله او تصدق به ينعقد
موقوفا على الاجازة لان البالغ يملك هذه التصرفات بنفسه
فكان لها مجيز حال وجودها فيتوقف على اجازة المالك و
بمثله لو فعل ذلك على الصبي لا ينعقد لان الصبي ليس من اهل
التصرفات بنفسه الا ترى لو فعلها بنفسه لا ينعقد فلم يكن لها
مجيز حال وجودها فلم ينعقد وكذلك الصبي المحجور اذا باع مال
نفسه او اشترى او تزوج امراة او زوج امته او كاتب عبده
او فعل بنفسه ما لو فعل عليه وليه يجوز عليه يتوقف على اجازة
وليه ما دام صغيرا وعلى اجازته بنفسه بعد البلوغ ان لم يوجد
من وليه في حال صغره حتى لو بلغ الصبي قبل اجازة الولي فاجاز

بنفسه جاز ولا يتوقف على نفس البلوغ من غير اجازة لان هذه
التصرفات لها مجيز حال وجودها الا ترى لو فعلها وليه جازت فاحتمل
التوقف على الاجازة وانما يتوقف على اجازته بنفسه ايضا بعد البلوغ
كما لو توقف على اجازة وليه في حال صغره لانه لما بلغ فقد ملك الانشاء
فاولى ان يملك الاجازة ولان ولايته على نفسه فوق ولاية وليه عليه
في حال صغره فلما جاز باجازة وليه فلان يجوز باجازة نفسه اولى ولا
يجوز بمجرد البلوغ لان الاجازة لها حكم الانشاء من وجه وانه
فعل فاعل مختار والبلوغ ليس صنعه فلا يعقل اجازة وكذلك اذا
وكل الصبي وكيلا بهذه التصرفات ففعل الوكيل قبل بلوغ الصبي
او بعده يتوقف على اجازته بعد البلوغ الا الوكيل بالشراء فانه
لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل لان الشراء وجد نفاذا على الوكيل
فلا يتوقف الا اذا بلغ الصبي قبل ان يشتري الوكيل فاجاز التوكيل
ثم اشترى الوكيل بعد ذلك فيكون الشراء للصبي لا للوكيل
لان اجازة الوكالة منه بعد البلوغ بمنزلة انشاء التوكيل ولو وكله
ابتداء لكان الشراء له لا للوكيل كذا هذا وبمثله اذا طلق الصبي
امراته او خلعها او اعتق عبده على غير مال او على مال او وهب ماله
او تصدق به او زوج عبده امراة او باع ماله محاباة او اشترى شيئا
باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس في مثله عادة او غير ذلك من
التصرفات مما لو فعله وليه في حال صغره لا يجوز عليه لا ينعقد حتى
لو اجاز وليه او الصبي بعد البلوغ لا يجوز لان هذه التصرفات
ليس لها مجيز حال وجودها فلا يحتمل التوقف على الاجازة الا اذا
اجازه الصبي بعد البلوغ بلفظ يصلح للانشاء بان يقول بعد البلوغ
اوقعت ذلك الطلاق او ذلك العتاق فيجوز ويكون ذلك انشاء
لا اجازة ولو وكل الصبي وكيلا بهذه التصرفات ففعل الوكيل ينظر
ان فعل قبل البلوغ لا يتوقف وهو باطل لان فعل الوكيل كفعل
الموكل ولو فعل الصبي بنفسه لا يتوقف كذا اذا فعل الوكيل وان فعل
بعد البلوغ يتوقف على اجازته بمنزلة الفضولي عن البالغ وان بلغ
الصبي فاجاز التوكيل بعد البلوغ قبل ان يفعل الوكيل شيئا ثم
فعل جاز لان اجازة التوكيل منه بمنزلة انشائه وكذا وصية الصبي
لا تنعقد لانها تصرف لا مجيز له حال وجوده الا ترى لو فعل الولي لا تجوز
عليه فلا يتوقف وسواء اطلق الوصية او اضافها الى حال البلوغ
لما قلنا حتى لو اوصى ثم مات قبل البلوغ او بعده لا تجوز وصيته
الا اذا بلغ فاجاز تلك الوصية بعد البلوغ فتجوز لان الاجازة منه

بمنزلة انشاء الوصية ولو انشأ الوصية بعد البلوغ صح كذا ههنا
وعلى هذا تصرف المكاتب والعبد المأذون ان ما كان له مجيز حال
وجوده يتوقف على اجازة المولى وما لا مجيز له حال وجوده يبطل
ولا يتوقف لما ذكرنا من الفقه الا ان بين المكاتب والعبد
المأذون والصبي فرقا من وجه وهو ان المكاتب او المأذون
اذا فعل ما يوقف على الاجازة بان زوج نفسه امراة ثم عتق ينفذ
بنفس الاعتاق ولو فعل الصبي لا ينفذ بنفس البلوغ ما لم توجد
الاجازة ووجه الفرق ان العبد بعد الاذن يتصرف بمالكية
نفسه على ما عرف فكان ينبغي ان ينفذ للحال الا انه يوقف
لحق المولى فاذا اعتق فقد زال المانع فينفذ بخلاف الصبي فان
في اهليته قصورا لقصور عقله فانعقد موقوفا على الاجازة و
البلوغ ليس باجازة على ما مر بدائع في فصل

واما الذي يرجع الى المعقود عليه من كتاب البيع

قال صاحب الوقاية في تعريف البيع ينعقد بايجاب وقبول
بلفظي ماض اقول دال عليه دون بيانه لفسخ زائد للتحويل الى
مشكوك لصحابه دفعة العقد لا للتنجيز هذا ما قالوا وتحريف الخلاف
ازيد ممن امتنع منه فيه للتجديد بسبب الزمان المقيد بالتغيير
الى الان وثم تقييد احد المدلولين بالبتات وهو مع ضعفه
مما لم يعتبر في معناه ولم يكن تغيير التغيير بل السبب فيه جوازه
لوول المتردد لا افضى على المنازعة فيه اذ اثبات ما بالبتات و
العدم واما هنا فالسؤال معين صارف عن

عويصات الافكار للمولى الفناري

ولو اخذ شعر النبي عليه الصلاة والسلام ممن عنده واعطاه
هدية عظيمة لا بوجه البيع والشراء لا باس به بيع عظم الفيل
جائز خلافا لمحمد لا يجوز بيع شعر الخنزير بيع الشرب تبعا
للارض جائز ومقصودا كذلك في رواية بيع الطريق جائز
وبيع مسيل الماء لا للجهالة غالبا بيع حق المرور يجوز في رواية
اذا باع حق التعلي حتى بنى عليه بناء لا يجوز ولو باع العلو جاز
ويكون السطح للبائع وللمشتري عليه حق القرار فيترك بناء العلو
عليه سكة غير نافذة اجتمع اهلها وباعوها لم يجز منح

فيض الكركي في بيع الاشجار والاوراق

ويجوز بيع بناء بيوت مكة لان الحرمة للبقعة لا للبناء وروي عن
ابي حنيفة انه قال اكره اجارة بيوت مكة في الموسم من الحاج والمعتمر

فاما من غير المعتمر والمجاور فلا باس بذلك وهو قول محمد ويجوز بيع
ارض الخراج والقطيعة والمزارعة والاجارة والاكارة والمراد
من الخراج ارض سواد العراق التي فتحها عمر رضي الله عنه لانه من
عليهم واقرهم على اراضيهم فكانت مبقاة على ملكهم فجاز لهم بيعها
وارض القطيعة هي الارض التي اقطعها الامام للقوم وخصهم بها
فملكوها بجعل الامام لهم فيجوز بيعها وارض المزارعة ان يدفع
الانسان ارضه الى من يزرعها ويقوم بها وبهذا لا يخرج عن كونها
مملوكة وارض الاجارة هي التي يأخذها الانسان من صاحبها
ليعمرها ويزرعها وارض الاكارة التي في ايدي الاكرة فيجوز
بيع هذه الارض لانها مملوكة لاصحابها واما ارض الموات
التي احياها رجل بغير اذن الامام فلا يجوز بيعها عند ابي حنيفة لانها
لا تملك بدون اذن الامام وعندهما يجوز بيعها لانها تملك بنفس الاحياء
والمسئلة تذكر في احياء الموات وذكر القدوري انه لا يجوز بيع دور
بغداد وحوانيت السوق التي للسلطان عليها غلة لانها ليست
بمملوكة لما روي ان المنصور اذن للناس في بنائها ولم يجعل
البقعة ملكا لهم بدائع في فصل

واما الذي يرجع الى المعقود عليه من كتاب البيوع

واما المبادلة بالفعل فهي التعاطي ويسمى هذا بيع المراوضة وهذا
عندنا وقال الشافعي لا يجوز البيع بالتعاطي لان البيع في عرف الشرع
كلام ايجاب وقبول فاما التعاطي فلم يعرف في الشرع بيعا وذكر
القدوري ان التعاطي يجوز في الاشياء الخسيسة ولا يجوز في الاشياء
النفيسة ورواية الجواز في الاصل مطلقة عن هذا التفصيل
وهي الصحيحة لان البيع في اللغة والشريعة اسم للمبادلة وهي مبادلة
شيء مرغوب بشيء مرغوب وحقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الاخذ
والاعطاء وانما قول البيع والشراء دليل عليهما والدليل عليه قوله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتجارة عبارة عن جعل الشيء للغير
ببدل وهو تفسير التعاطي وقال تعالى اولئك الذين اشتروا الضلالة
بالهدى فما ربحت تجارتهم اطلق اسم التجارة على تبادل ليس فيه قول
البيع وقال تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان
لهم الجنة سمى مبادلة الجنة بالقتال في سبيل الله اشتراء وبيعا لقوله
في اخر الاية فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وان لم يوجد لفظ البيع
واذا ثبت ان حقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الاخذ والاعطاء
فهذا يوجد في الاشياء الخسيسة والنفيسة جميعا فكان التعاطي في كل ذلك

بيعا فكان جائزا   في اوائل كتاب البيوع

من البدايع

جنس اخر من الفاظ البيع وفي مجموع النوازل رجل قال لاخر ان الناس
يشترون كرمك هذا بالفي درهم فقال بعته منك بالف درهم و
قال اشتريته بها صح ان لم يكن على طريق الهزل وان اختلف
في الهزل والجد فالقول قول من يدعي الهزل فان اعطاه شيئا من
الثمن لا يسمع دعوى الهزل   خلاصة في الفصل

الثاني فيما يكون بيعا وفيما لا من كتاب البيوع

رجل قال لاخر بعتك نصيبي من هذه الدار بكذا ان علم المشتري نصيبه
ولا يعلم البايع جاز بعد ان يقر البايع انه كما قال المشتري وان لم يعلم
المشتري عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز علمه البايع اولا ولو قبضها
وباع صح كالبيع الفاسد فيما قبضه   خلاصة

في الفصل الثالث من كتاب البيوع

رجل قال لاخر بعت منك عنب هذا الكرم كل وقر بكذا قالوا ان كان
وقر العنب معروفا عندهم والعنب جنس واحد ينبغي ان يجوز البيع
في وقر واحد عند ابي حنيفة وعند صاحبيه يجوز البيع في الكل
وجعلوا هذه المسئلة فرعا لرجل باع صبرة حنطة فقال بعت منك
هذه الصبرة كل قفيز بدرهم عند ابي حنيفة يجوز البيع في قفيز واحد
وعندهما يجوز في الكل وان كان عنب الكرم اجناسا قالوا ينبغي
ان لا يجوز البيع في شيء في قول ابي حنيفة وان كان الوقر معروفا
وعندهما يجوز في الكل كما لو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم
كل شاة بكذا عند ابي حنيفة لا يجوز البيع اصلا وعندهما يجوز
البيع في الكل والفتوى على قولهما تيسيرا على الناس

قاضيخان في بيع الزروع والثمار

من كتاب البيوع

لانه دلالة الحال يدل عليه فان الاول قال ذلك على معنى انك
تملك شيئا له قيمة فلا تنظر من نفسك صعب الحال والثاني يقول ذلك
ردا عليه لكن مع ذلك اللفظ يصح بيعا اذا ثبت انهما لم يجريا
فاذا اعطاه شيئا من الثمن فقبض دل ذلك على الجد ولم يسمع
دعوى الهزل   جواهر الفتاوى

في الباب الرابع من كتاب البيوع

فان قيل لو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم الا هذه
الشاة بعينها بمائة درهم فانه جائز على ما ذكر من رواية شرح الطحاوي

ولو قال بعت

ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كله على ان لي هذه الشاة
الواحدة منه بعينها لا يجوز مع انه استثنى في الصورتين ما يجوز افراده
بالعقد فما الفرق   قلت اصل هذا الفرق راجع الى ان الاستثناء
يقتضي ان يكون المستثنى مقصودا كما ذكرنا ففي الصورة الاولى
الشاة المعينة في الاستثناء الحقيقي غير داخلة في البيع في الابتداء
على ما هو الاصل فان الاصل ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا
بخلاف الصورة الثانية وهي قوله على ان لي هذه الشاة المعينة
فانها دخلت اولا في الجملة ثم خرجت بحصتها من الثمن وهي مجهولة
فيفسد البيع في الكل ونظير هذا ما لو قال بعت منك هذا العبد
الا عشره انه يصح في تسعة اعشاره ولو قال بعت بكذا على ان لي عشره
لا يصح لهذا المعنى اشير اليه في بيوع الخصائل لنجم الدين النسفي

منبع شرح مجمع البحرين في البيع الفاسد
من كتاب البيوع عند شرح قوله ويفسد
باستثناء الحمل

واتفقوا على انه لا يجوز بيع القثاء والخيار والباذنجان ونحوها الا لقطة
لقطة وكذلك الرطبة لا يجوز بيعها الا جزة جزة الا مالكا فانه خالف
فيما عدا الرطبة فقال اذا بدا ولم يجز بيع جميعه باصوله   واختلفوا
في بيع الاشياء التي يواريها التراب من النبات كالجزر والبصل
والكراث ونحوها فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد رحمهم الله لا يجوز
بيع ذلك كله اذا غلظت اصوله ودلت عليه فروعه وتابعه صاحبه

في البيع بالوفا من مشتمل الاحكام

وقال جمال الاسلام في فتاواه ارض بين رجلين اثلاثا والزرع
بينهما نصفان فباع صاحب الثلث نصيبه مع نصف الزرع
مشاعا مع اجنبي صح في الارض ولا الزرع وقال زرع بينهما
باع احدهما بغير اذن شريكه لزم في نصيب البايع ومثل ذلك
في الخشبة المشتركة وقال باع نصف خشبة مقلوعة او نصف عمامة
مشاعا جاز وان كان في قسمتهما ضرر بين قال واما بيع
نصف الحمام مشاعا ففيه اختلاف الروايتين والجواز اصح
وارفق   وفي الصغرى بناء بين رجلين باع احدهما نصيبه
من اجنبي بغير اذن شريكه لم يجز وكذا الشجر والزرع ولو باع
من شريكه جاز   والمخلص الكلام في بيع الحصة من البناء المشترك
بدون الارض انه ان باع الشريك حصته من الاجنبي بغير اذن
شريكه لا يجوز وان باع لشريكه الاخر يجوز   قال في التتمة بناء

بين رجلين باع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه لايجوز و
كذلك الزرع والشجر ولو باع من شريكه يجوز وفي نوادر هشام لايجوز
سواء كانت الارض للبائع او للمشتري فان كانت لغيرهما فلا يخلو
اما ان كانت في ايديهما باجارة او باعارة او بغصب فان كانت
باجارة بينهما فلا يخلو اما ان اجر البائع نصيبه من الارض من
المشتري اولا ثم باعه نصيبه من البناء اولا فان اجر نصيبه
من الارض ثم باعه من العمارة صح البيع وان لم يوجر نصيبه
من الارض لايجوز وان كانت باعارة لهما من مالكها وقد
اعارها منهما للبناء مدة معلومة فبنيا ثم باع احدهما نصيبه
من البناء لشريكه وقد مضت المدة فانه يصح وان باعه قبل مضي
المدة فقيل ينبغي ان يجري فيه الروايتان وان كانت غصبا
بينهما بان تعديا في ارض الغير وبنيا بناء ثم باع احدهما نصيبه
من البناء لاجنبي فانه يجوز هذا البيع للاجنبي وللشريك فانه
غير مستحق للبقاء بل هو مستحق القلع والمستحق للقلع كالمقلوع
حقيقة فكانه باع نصيبه وهو مقلوع ولو باع وهو مقلوع
صح كذا هنا فاما الاحكار التي في ديارنا فالغالب فيها
انها يكون بغير اجارة بل مقدر على كل قطعة من الارض مقدار
معلوم في كل عام ياخذ الحكار لارباب الارض فهذا ينبغي
ان يكون من قبيل العمارة التي هي غير مستحقة البقاء فينبغي ان يجوز بيع
الحصة من البناء عليها من الاجنبي ومن الشريك مطلقا لانه مستحق
القلع وهو كالمقلوع صفة كما ذكرنا ولانا لو باع نصيبه من
العمارة ليس له فيها ضرر حتى يخشى منه لزام المشتري بتفريغ الارض
فيتضرر وفي الخلاصة ولو كان الزرع مشتركا بين الاثنين فباع
احدهما نصيبه بغير اذن شريكه ان بلغ اوان الحصاد جاز والا فلا
ولو باع من شريكه جاز مطلقا وكذا لو باع نصيبه من الشجر على هذا
ولو باع من غير شريكه ولم يفسخ حتى ادرك الزرع جاز لزوال المانع
كما لو باع الجذع من السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرج من البناء
جاز ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع
نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز وقام
المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض
انما لايجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار بان زرع
في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب جاز بيع
النصف وكذا اذا باع نصف البناء بدون الارض ولو كان الكل له

الزرع

فباع نصف الزرع لايجوز كذا في الصغرى من آفاته

نيف الحركي في نوع فيما يجوز البيع وما لا

وفي التجريد قال محمد رحمه الله في بناء بين رجلين والارض لغيرهما فباع
احدهما نصيبه من البناء من غير شريكه لم يجز شراء الثمار على رؤس
الاشجار بنصفه لايجوز ولنصف اخر بعد الادراك ان لم يتورد او
تورد ولكن لم يصلح للاكل وعلف الدواب اختلف المشايخ فيه قال الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهرزاده لايجوز بيعه
وفي شرح القدوري وشرح الطحاوي والايضاح بيع الثمار بعد
الوجود والظهور جائز اذا لم يشترط الترك وان لم يبد صلاحها
ولم تصر منتفعا بها وهو الصحيح والحيلة حتى يجوز عند الكل ان يبيعه
مع الشجر وفي التجريد بيع جميع الثمر والزرع اذا كانت موجودة جائز
وان كان قبل بدو الصلاح اذا لم يشترط الترك وتفسير بدو الصلاح
بكونه منتفعا ولو شرط تركها في العقد فالعقد فاسد ولو تناهى
عظمها فاشترى بشرط الترك فالبيع فاسد عندهما وقال محمد يجوز
استحسانا ولو اشترى مطلقا وتركه فان لم يتناه عظمه والترك باذن
البائع جاز وطاب له الفضل وان كان بغير اذنه تصدق بما زاد
من ذاته وان تناهى عظمها لم يتصدق بشيء ولو اخرجت الشجرة
في مدة الترك ثمرة اخرى فهي للبائع فان حلل له البائع جاز فان اختلط
الحادث بالموجود حتى صار لايعرف انه كان قبل التخلية فسد البيع
وان كان بعد التخلية فهما شريكان فيه والقول قول المشتري في قدر ذلك
ولو اشترى ثمرة بدا اصلاح بعضها وصلاح الباقي يتقارب وشرط
الترك جاز عند محمد وان كان يتاخر ادراك البعض تاخيرا كثيرا
فالبيع جائز فيما ادرك ولم يجز في الباقي واما البطيخ والباذنجان
جاز ما ظهر دون ما لم يظهر ولو باع الاصل بما فيه من الثمر جاز الكل
في التجريد وفي نسخة الامام السرخسي اذا اشترى ثمار الكرم او المبطخة
وقد خرج بعضها دون البعض قال الكرخي لايجوز وهو ظاهر المذهب
وقال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل وجدت الرواية
عن محمد في الرجل اذا اشترى الورد جملة انه يجوز والورد لايخرج جملة
الا بشرط ان يكون الخارج اكثر وبه كان يفتي شمس الائمة الحلواني والامام
شمس الائمة السرخسي يميل الى قول الكرخي ولو استاجر الاشجار ليترك
عليها الثمر لايجوز ومع هذا لو استاجر وتركها عليها لايجب الاجر
وتطيب الزيادة للمشتري ولو اشترى القصيل واستاجر الارض ليترك
القصيل حتى يدرك الزرع لاتطيب له الزيادة ويجب اجر المثل

لان اجارة الارض متعارف ولو بين المدة يصح بخلاف استيجار
الشجر لانه غير متعارف فلا يجوز وان بين المدة فيبقى مجرد الاذن
فيطيب ويجب اجر المثل وفي اجارات النوازل ينبغي ان يقول
المشتري للبايع بعد ما دفع الثمن اخذت منك هذا الشجر معاملة
على ان لك جزأ من الف جزء ولي الف جزء الا جزأ واما بيع
نصف الثمار مشاعا قبل النضج وبدو الصلاح من شريكه جاز
ومن غير شريكه لا يجوز قال وهذا يوافق بيع نصف الزرع من
شريكه وافتى ركن الاسلام علي السغدي انه لا يجوز من شريكه ومن
غير شريكه وهو بمنزلة بيع نصف الزرع ولو باع نصف نزل الكرم
والعنب قدر الحج لا يجوز بعد ذلك ان لم يتلفظ بعبارة العنب و
صار عنبا ينقلب جائزا اما اذا ذكر بعبارة العنب لا ينقلب جائزا

خلاصه في الفصل الثالث
من كتاب البيوع

دار وارض بين رجلين مشاع من غير مقسوم فباع احدهما بيتا
منها بعينه قبل القسمة او باع قطعة من الارض بعينها لم يجز لا
في نصيبه ولا في نصيب صاحبه واما في نصيب صاحبه فظاهر
واما في نصيبه فلان فيه اضرارا بصاحبه باحداث زيادة شركة ولو
باع جميع نصيبه من الدار والارض جاز لانه لم يحدث زيادة
شركة وانما قام المشتري مقام البايع
بدايع في

فصل واما شرائط الصحة من
كتاب البيوع

شرا نصيب احد الشريكين من البناء دون الارض لم يجز وفي
القنية والصغرى بيع الارض مع نصف الزرع ولو بينهما بناء فشرى
اجنبي نصيب احدهما بلا اذن الاخر لم يجز وكذا الشجر والزرع
ولو باع من شريكه جاز
فصولين

في الحادي والثلثين

اذا باع نصف البناء مع نصف الارض جاز سواء باعه من اجنبي
او من شريكه وللشفيع الشفعة
عماديه

في الثلثين

ولو كان الزرع مشتركا بين اثنين باع احدهما نصيبه من غير شريكه
بلا اذن الاخر قبل ان يدرك الحصاد لا يجوز وبعد الادراك يصح
ولو من شريكه يصح مطلقا
مشتمل الاحكام

الكبير من البيع الفاسد

قال باع الورثة التركة ثم اقام رجل بينة على الميت بدين هل له
ان ينقض البيع كما ان له ان ينقض القسمة الا ان يقضوا دينه
اجاب لا لان البيع طريق لقضاء الدين لان الدين يقضى
بالثمن ولا كذلك القسمة
قاعديه ومنار

وجوه التركة من كتاب الدعوى

وفي المحيط رجل قال الثوب بعشرين فقال المشتري لا اريده ثم رجع
واخذ فهو بعشرين مشتاوبان قال احدهما بعت بعشرة وقال
الاخر اشتريت بتسعة فتقابضا ومضيا على ذلك كان بيعا
بتسعة لانه ينظر الى اخرهما كلاما فيحكم بذلك وفي القنية ولو قال
لاخر اشتريت منك هذا الثوب او هذه الدار او هذه البطيخة
بعشرة ولم يقل دنانير او دراهم ان كان في بلد يبتاع الناس فيه
بالدراهم والدنانير والفلوس ينعقد البيع في الدار بعشرة دنانير
وفي الثوب بعشرة دراهم وفي البطيخة بعشرة افلس وان كان
في بلد لا يبتاع الناس بهذه الجملة ينصرف ذلك الى ما يبتاع الناس
بذلك النقد وفيها ايضا رجل قال هذا الثوب بعشرين وقال
المشتري اخذته بعشرة فذهب بالثوب وهلك في يده فعليه قيمته ولو
قال البايع بعد ذلك لا انقصه من عشرين فذهب به فهلك فعليه
عشرون ولو قال الغير بعتك هذا بالف درهم فقال ان لم اخذه
لم يجز ولو قال انا اخذه جاز وفي النوازل ان كان الثوب في
يد المشتري حين ساومه بعشرة والبايع يقول بعشرين فالبيع بعشرين
اذا ذهب به وان كان في يد البايع فدفعه اليه ولم يقل شيئا فالبيع
بعشرة وهو تفصيل حسن يفتى به ولو قال لاخر بعتك هذا الثوب
بعشرة فاقطعه قميصا فقطعه قبل ان يتفرقا ثبت الملك له وفي
فتاوى اهل بلخ رجل قال لاخر بكم هذا الحطب فقال بكذا فقال سق
الحمار لا يكون بيعا ما لم يسلم الحطب وينتقد الثمن رجل قال لاخر
اشتريت منك طعامك هذا بمائة درهم فتصدق بها عني على هؤلاء
المساكين ففعل ولم يتكلم جاز يعني فعل في المجلس لانه وجد القبول
وان لم يفعل حتى تفرقا لا يجوز رجل باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما
ولو قال بعتك هذا الحمار واشار الى العبد يصح ولو باع حيوانا على
انه كبش فاذا هو نعجة ينعقد البيع وله الخيار
من بيوع
فيض الكركي قريبا من اوله

وفي القنية ولو قال لاخر بعت هذا الثوب لي فقال بعت ثم قال المشتري
لا اريده قبل ذلك وكذا لو قال المشتري رضيت بعشرة فقال البايع بعت

ثم قال المشتري لا اريد · واما لو قال المشتري اشتريت منك هذا الثوب
بعشرة وقال الاخر بعت ثم قال المشتري لا اريده ليس له ذلك
وفي الجامع الصغير لو قال لاخر وهبت منك هذا العبد بالف درهم
فقال الاخر قبلت صح البيع · ولو قال لاخر جعلت لك عبدي هذا
بالف درهم فقال الاخر قبلت كان ذلك بيعا · وفي الفتاوى لو قال
لاخر بعت عبدي هذا منك بكذا فقال المشتري قد فعلت صح وان
قال نعم لا · ولو قال لاخر اشتريت عبدك هذا بالف درهم فقال
الاخر نعم او قال هات الثمن صح البيع وبه يفتى · ولو قال لاخر
بعتك عبدي هذا بالف درهم فان لم تأتني اليوم بالثمن فلا بيع بيني
وبينك فقبل ذلك ولم يأته المشتري بالثمن ولقيه من الغد
فقال المشتري قد بعتني عبدك هذا بالف درهم وقال نعم فقال
قد اخذته فهذا شراء الساعة لكن ذلك الشراء قد انتقض و
لو قال بعتك بالف فان لم تات بالثمن الى سنة فلا بيع بيني وبينك
فهذا فاسد وليس هذا كالخيار فان شرط الى ثلثة ايام فقال ان لم
تأتني بالثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيني وبينك جاز استحسانا
والى اربعة ايام لا يجوز فلو جاء به في الثالث فقال خذه فلا اريد
تأخيره فانه اجبر كذا في المنتقى · ولو قال ان اديت الي كذا وكذا
درهما ثمن هذا الثوب فقد بعته منك فادى الثمن في المجلس
صح البيع استحسانا · وفي الفتاوى لو قال لاخر بعت منك عبدي
هذا بالف درهم والمفتى به انه يعتق في الوجهين · من
بيوع فيض الكركي في اوائله
رجل قال لاخر بعت منك كذا بكذا فقال ذلك الرجل بطريق الرسالة
يصح ولو قال بطريق الوكالة لا يصح لانه باع منه وقبول الوكيل
لا يكون قبوله لانه اصل في البيع بخلاف الرسول لانه كالمرسل
رجل قال لاخر بعت هذا العبد من فلان فبلغه الرسول او غيره
فقال اشتريت جاز ولو لم يقل بلغه فبلغه فقال اشتريت لم يصح
ولو قال بعته منه فبلغه يا فلان فبلغه رجل اخر جاز · رجل قال
لاخر كنت بعت منك هذا العبد بالف درهم فقال الاخر لم اشتره
منك بالف جاز · وكذا في النكاح وكل شيء يكون الحق فيه
لواحد مثل الهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعد ذلك
كذا في المنتقى · رجل كتب الى رجل بعت عبدك هذا مني فوصل
الكتاب الى رب العبد فكتب اليه رب العبد بعت منك عبدي
هذا لم يكن بيعا وان كتب اليه اشتريت عبدك هذا الكتاب [illegible]

العبد منك عبدي

العبد بعت منك عبدي هذا كان بيعا لوجود الركنين · وفي فتاوى
الفضلي الامام · وكما ينعقد البيع بالخطاب من الحاضر ينعقد بالكتاب
الى الغائب · اذا كتب لرجل الى رجل غائب وكتب فيه بعت عبدي
فلانا منك بكذا فبلغه الكتاب فقرأ فقال قبلت تم البيع بينهما
اذا قال لاخر بعت منك هذا بكذا فقال اخذت او قبلت تم البيع
وكذا لو قال المشتري اشتريت منك هذا بكذا فقال البائع هو لك
او هات الثمن · ولو قال اشتريت هذا مني بكذا فقال اشتريت لا
يتم البيع · كذا اذا قال المشتري للبائع بع هذا مني بكذا فقال بعت
لا ينعقد البيع ما لم يقل المشتري اشتريت · ولو قال ابيعك هذا بكذا
واراد به ايجاب البيع فقال المشتري اشتريت او قبلت تم البيع كذا
لو قال المشتري اولا اشتريت منك هذا بكذا فقال البائع بعت · قال
لاخر بعت هذا بكذا فقال المشتري اشتريت ولم يسمع البائع قول
المشتري لا ينعقد البيع · فان سمع ذلك اهل المجلس والموجب
يقول لم اسمع وليس في اذنه وقر لم يصدق قضاء · وسماع
كل واحد من العاقدين كلام الاخر شرط لصحة البيع بالاجماع و
لو قال بعت منك هذا بكذا فقال المخاطب اشتريت وقال البائع
مقارنا لقوله رجعت لم يصح البيع · وفي مجموع النوازل
رجل قال لاخر ان الناس يشترون كرمك هذا بالف درهم فقال بعته
منك بالف درهم فقال اشتريته بها صح ان لم يكن على طريق الهزل
وان اختلفا في الهزل والجد فالقول قول من يدعي الهزل فان اعطاه
شيئا من الثمن لا تسمع دعوى الهزل · من بيوع
فيض الكركي في اوائله
رجل باع رطلين من شحم البطن برطل من الالية او باع رطلين من
لحم برطل من شحم البطن باعيانهما جاز لان اللحم والشحم والالية
اجناس مختلفة لاختلاف صورها ومنافعها فيجوز بيع احدها
بالاخر متفاضلا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم · وكذا لو باع بيضة ببيضتين او جوزة بجوزتين
او تمرة بتمرتين باعيانهما لان ربا الفضل انما يظهر عند اتحاد الجنس
القدر وهو الكيل او الوزن وقد انعدم القدر ههنا وان كان
احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء · ولو
باع فلسا بفلسين باعيانهما جاز · وهذه المسئلة على وجوه ثلثة
اما ان كانا عينين او دينين او احدهما عينا والاخر دينا
فان كانا دينين او احدهما دينا لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء

وان كانا عينين جاز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي
لا يجوز وهذا بناء على ان الفلوس هل تتعين بالتعيين عند ابي حنيفة
وابي يوسف تتعين حتى لو هلكت العين قبل القبض ينتقض
العقد ولو اراد ان يعطي غيرها مثلها لم يكن له ذلك وقال محمد
رحمه الله لا تتعين وجه قوله ان الفلوس ثمن الا ترى انها اذا قوبلت
بجنس اخر كان ثمنا وكذا اذا قوبلت بجنسه وبيع الثمن بجنسه واحدا
بالاثنين لا يجوز ولا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير ولابي
حنيفة وابي يوسف انه كان مثمنا في الاصل لانه صفر وانما صار
ثمنا باصطلاح الناس فاذا اقدما على البيع ولا صحة بهذا البيع
الا بعد بطلان وصف الثمنية كان ذلك ابطالا لوصف الثمنية
فيعود مثمنا الا انه عددي فيجوز بيع الواحد بالاثنين كالبيضة
بالبيضتين ونحوه وكل شيء ينسب الى الرطل فهو وزني مثلا الا منا

من شرح الجامع الصغير لقاضيخان في اول
باب ما يكال من كتاب البيع

ويجوز بيع المعدودات المتقاربة من غير المطعومات بجنسها
متفاضلا عند ابي حنيفة وابي يوسف بعد ان يكون يدا بيد
كبيع الفلس بالفلسين باعيانهما وعند محمد لا يجوز وجه قوله ان
الفلوس اثمان فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا كالدراهم والدنانير
ودلالة الوصف ان الثمن عبارة عما يقدر به مالية الاعيان ومالية
الاعيان كما تقدر بالدراهم والدنانير تقدر بالفلوس فكانت اثمانا
ولهذا كانت اثمانا عند مقابلتها بخلاف جنسها وعند مقابلتها بجنسها
حالة المساواة واذا كانت ثمنا لا تتعين وان عين كالدراهم
والدنانير فالتحق التعيين بالعدم فكان بيع الفلس بالفلسين بغير
اعيانهما وذا لا يجوز ولانها اذا كانت اثمانا فالواحد يقابل الواحد
فبقي الاخر فضل مال لا يقابله عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربا
ولهما ان علة ربا الفضل هي القدر مع الجنس وهو الكيل او الوزن
المتفق عند اتحاد الجنس والمجانسة ان وجدت ههنا فلم يوجد
القدر فلا يتحقق الربا ودعوى الفلوس اثمان قلنا ثمنيتها قد بطلت
في حقهما قبل البيع فالبيع صادفها وهي سلع عددية فيجوز بيع
الواحد بالاثنين كسائر السلع العددية بدايع

في فصل واما شرائط الصحة من كتاب البيوع

اسلام البائع ليس بشرط لانعقاد البيع ولا لنفاذه ولا لصحته
بالاجماع ويجوز بيع الكافر وشراؤه وقال الشافعي اسلام المشتري

شرط جواز شراء الرقيق

شرط جواز شراء الرقيق المسلم والمصحف حتى لا يجوز ذلك من الكافر
وجه قوله ان في تملك الكافر المسلم اذلالا بالمسلم وهذا لا يجوز ولهذا
يجبر على بيعه عندكم ولنا عمومات البيع من غير فصل بين بيع المسلم
العبد المسلم من المسلم وبين بيعه من الكافر فهو على العموم الا حيث ما خص
بدليل ولان الثابت للكافر بالشراء ليس الا الملك في المسلم والكافر من اهل
ان يثبت الملك له على المسلم الا ترى ان الكافر يرث العبد المسلم من ابيه
وكذا اذا كان له عبد كافر فاسلم يبقى ملكه فيه وهو في الحقيقة ملك مبتدأ
لان الملك عرض لا يبقى زمانين فدل انه الكافر من اهل ثبوت الملك له في المسلم
واما قوله فيه اذلال بالمسلم قلت الملك عندنا لا يظهر فيما فيه اذلال بالمسلم
فانه لا يظهر في حق الاستخدام والوطء والاستمتاع بالجارية المسلمة وانما
يظهر فيما لا اذلال فيه من الاعتاق والتدبير والكتابة والبيع ودليله
ان الجبر على البيع ليس لدفع الذل اذ لا ذل على ما بيناه ولكن لاحتمال
وجود فعل لا يحل ذلك في الاسلام لعداوة بين المسلم والكافر واذا جاز
شراء الذمي للعبد المسلم فيجوز اعتاقه وتدبيره واستيلاده وكتابته لان
جواز هذه التصرفات مبني على الملك وقد وجد الا انه اذا دبره يسعى
العبد في قيمته لانه لا سبيل الى ابقائه على ملكه ولا سبيل الى الا لانه لا يباع
لان بيع المدبر وانه لا يجوز فتعينت الازالة بالسعاية وكذا اذا كانت
امة فاستولدها فانها تسعى في قيمتها لما قلنا ويوجع الذمي ضربا لوطئه
المسلمة لانه حرام عليه فيستحق التعزير واذا كاتبه لا يتعرض عليه لانه
انتزاع عنه حتى لو عجز ورد في الرق يجبر على بيعه وكذلك الذمي اذا
ملك شقصا فالحكم في البعض كالحكم في الكل ولو اشترى مسلم من الكافر
شراء فاسدا فانه يجبر على الرد لان رد الفاسد واجب حقا للشرع
ثم يجبر الكافر على بيعه والله اعلم وكذا النطق ليس بشرط لانعقاد
البيع والشراء ولا لنفاذهما وصحتهما فيجوز بيع الاخرس وشراؤه اذا كانت
الاشارة مفهومة في ذلك لانه اذا كانت الاشارة مفهومة في ذلك
قامت اشارته مقام عبارته هذا اذا كان الاخرس اصليا بان ولد
اخرس فاما اذا كان عارضا بان طرأ عليه فلا الا اذا دام به حتى وقع
الياس عن كلامه وصارت الاشارة مفهومة فيلحق بالاخرس الاصلي

من بيوع البدايع في فصل واما
شرائط الركن

ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا او خنزيرا على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبضه
ثم اسلم المشتري بطل العقد عند ابي حنيفة لانه لم يدخل في ملك
المشتري والمسلم ممنوع عن تملك الخمر بالبيع وعندهما يلزم العقد

ولا يبطل لانه دخل في ملك المشتري والاسلام يمنع من اخراجه عن ملكه
ولو اسلم البائع لا يبطل البيع بالاجماع لان البيع بات في جانبه
والاسلام في البيع البات لا يوجب بطلانه اذا كان بعد القبض
والمشتري على خياره فان اجاز البيع جاز ولزمه الثمن وان فسخه
انفسخ وصار الخمر للبائع حكما والمسلم من اهل ان يتملك الخمر حكما
الا ترى انه يتملكها بالميراث ولو كان الخيار للبائع فاسلم البائع بطل
البيع لان خيار البائع يمنع خروج السلعة عن ملكه والاسلام
يمنع اخراج الخمر عن ملكه بالعقد فيبطل العقد ولو اسلم المشتري
لا يبطل البيع لان البيع بات في جانبه والبائع على خياره فان
فسخ البيع عادت الخمر اليه وان اجازه صارت الخمر للمشتري حكما
والمسلم من اهل ان يتملكها حكما كما في الارث ولو كان البيع
باتا فاسلما او اسلم احدهما لا يبطل البيع لان الاسلام متى ورد
والحرام مقبوض تلاقيه بالعفو لانه لم يثبت بعد الاسلام ملك مبتدا
لثبوتها بالعقد والقبض على الكمال وانما يوجد بعد الاسلام دوام
الملك والاسلام لا ينافيه فان المسلم اذا تخمر عصيره لا يؤمر بابطال
ملكه فيها فهذا كذلك اذا اسلما او اسلم احدهما بعد القبض فاما اذا
كان قبل القبض يبطل البيع كيف ما كان سواء كان البيع باتا
او بشرط الخيار لهما او لاحدهما لان الاسلام متى ورد والحرام غير
مقبوض يمنع من قبضه بحكم العقد لما في القبض من معنى انشاء
العقد من وجه فيلحق به في باب الحرمات احتياطا على ما ذكرنا فيما تقدم
وقد تظهر فوائد هذا الاصل في فروع اخر يطول ذكرها وان كان
المبيع دارا فان كان الخيار للبائع لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة
لان المبيع لم يخرج عن ملك البائع وان كان للمشتري يثبت للشفيع
حق الشفعة بالاجماع اما على اصلهما فظاهر لان المبيع في ملك
المشتري واما على اصل ابي حنيفة فالمبيع وان لم يدخل في ملك المشتري
لكنه قد زال عن ملك البائع بالاجماع وحق الشفعة يعتمد زوال
ملك البائع لا ثبوت ملك المشتري والله اعلم ولو تبايعا عبدا بجارية
والخيار للبائع فاعتق البائع العبد نفذ اعتاقه وانفسخ البيع لان
خيار البائع يمنع زوال العبد عن ملكه فقد اعتق ملك نفسه فينفذ
وان اعتق الجارية نفذ ايضا ولزم البيع اما على اصلهما فظاهر
لانه ملكها فاعتق ملك نفسه واما على اصل ابي حنيفة وان لم يملكها
بالعقد لكن الاقدام على الاعتاق دليل قصد الملك اذ لا وجود للعتق
الا بالملك ولا ملك الا بسقوط الخيار فيتضمن اقدامه على الاعتاق

ولو

اسقاط الخيار ولو اعتقهما معا نفذ اعتاقهما جميعا وبطل البيع وعليه
قيمة الجارية وعندهما نفذ اعتاقهما ولا شيء عليه واما نفوذ اعتاقهما اما العبد
فلا شك فيه لانه لم يخرج عن ملك البائع بلا خلاف واما الجارية فكذلك على
اصلهما فلانها دخلت في ملكه وعند ابي حنيفة وان لم يدخل في ملكه بنفس
العقد فقد دخلت مقتضى الاقدام على اعتاقهما على ما بينا فاعتاقهما صادف
محلا مملوكا للمعتق فينفذ واما لزوم قيمة الجارية عند ابي حنيفة فلان العبد
بدل الجارية وقد هلك قبل التسليم بالاعتاق وهلاك المبيع قبل التسليم
توجب بطلان البيع واذا بطل البيع وجب رد الجارية وقد عجز عن
ردها بسبب العتق فيغرم قيمتها ولو اعتق المشتري العبد والجارية
لم ينفذ اعتاقه اما العبد فلانه لم يدخل في ملكه واما الجارية فلانها خرجت
عن ملكه بدايع في فصل

واما حكم البيع من كتاب البيوع

القفيز من الحنطة مثل القفيز من الحنطة صورة ومعنى وكذا الدينار مع
الدينار اما الصورة فانهما متماثلان في القدر واما معنى فان المجانسة
في الاموال عبارة عن تقارب المالية فان القفيز مثلا للقفيز والدينار
مثل للدينار ولهذا لو اتلف على اخر قفيز حنطة يلزمه قفيز مثله
ولا يلزمه قيمته من بيوع البدايع في فصل

واما شرائط الصحة ومنها

المزابنة بيع التمر على رؤس النخل بمثل كيله من التمر خرصا لا يدرى ايهما
اكثر والزبيب بالعنب لا يدرى ايهما اكثر والمحاقلة بيع الحب في السنبل
بمثل كيله من الحنطة خرصا لا يدرى ايهما اكثر فكان هذا بيع مال الربوا
مجازفة لانه لا يعرف المساواة بينهما في الكيل من بيوع

البدايع في فصل واما شرائط الصحة ومنها اخر

تفسير العرية عندنا ما ذكره مالك بن انس في الموطأ وهو ان يكون
لرجل نخيل فيعطي رجلا منها ثمر نخلة او نخلتين يلقطها لعياله ثم يثقل
عليه دخوله حائطه فيسأله ان يتجاوز له عنها على ان يعطيه بمكيلتها تمرا
عند صرام النخل وذلك مما لا بأس به عندنا لانه لا بيع هناك بل التمر كله
لصاحب النخل فان شاء سلم له ثمر النخل وان شاء اعطاه بمكيلتها من التمر
الا انه سماه الراوي بيعا لتصوره بصورة البيع لا ان يكون بيعا حقيقة
بل هو عطية الا ترى انه لا يملكه المعرى له لانعدام القبض فكيف يجعل
بيعا ولانه لو جعل بيعا لكان بيع التمر بالتمر الى اجل وانه لا يجوز بلا خلاف
دل ان العرية المرخص فيها ليست ببيع حقيقة بل عطية ولان العرية
هي العطية لغة من بيوع البدايع في فصل

وآما شرائط الصحة قريبا من اخر

رجل باع شيا بعشرة ثم باع من المشتري بخمسة عشر صح البيع الثاني وتضمن البيع الثاني انفساخ الاول هكذا ذكره وهو الصحيح وسواء كان البيع الثاني باكثر من الثمن الاول او باقل يكون فسخا للاول

جواهر الفتاوى في الباب الخامس من البيوع

وفي الفتاوى الصغرى رجل اشترى عبدا ثم جددا العقد ان كان بالثمن الاول لا ينفسخ العقد وان كان بثمن اخر ينفسخ ولو كان البيع الاول بثمن مؤجل والثاني بثمن حال او على القلب ينفسخ وكذا بثمن اخر بعضه الدراهم مع الدنانير من بيوع

الخلاصه في الفصل الثاني

باع عبدا بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب للثوب اجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلما والاجل شرطه فلو ضرب الاجل جاز لوجود شرطه فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد اعتبر سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كما في الهبة بشرط العوض وكما في قول المولى لعبده ان اديت الي الفا فانت حر اعتبر فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة لاقطي في مسائل

السلم من كتاب البيوع

ولو باع جارية على انها بربرية الجبل جاز ولو باع على انها حامل تكلموا فيه ولو اشترى جارية على انها مغنية جاز البيع ولو باع الجارية على انها ذات لبن قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يجوز البيع وقال الفقيه ابو جعفر يجوز البيع ولو اشترى جارية للظئرة على انها حامل لم يجز البيع من بيوع

قاضيخان من الشروط المفسدة ملخصا

رجل اشترى من اخر ساحة او ارضا وذكر حدودها ولم يذكر ذرعها لا طولا ولا عرضا جاز البيع المشتري اذا عرف الحدود ولم يعرف الجيران يجوز ولو لم يذكر الحدود ولم يعرف المشتري الحدود جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد وقد عرفا جميع المبيع رجل قال لاخر بعتك نصيبي من هذه الدار بكذا ان علم المشتري نصيبه ولم يعلم البائع جاز بعد ان يقر البائع انه كما قال المشتري وان لم يعلم المشتري عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز علم البائع اولا ولو قبضها وباع صح كالبيع الفاسد في الفصل الثالث

من بيوع الخلاصه

سئل اذا اشترى شخص سلعة او باعها بغبن فاحش هل له ان يختار الفسخ اجاب اذا ظهر غبن فاحش للمشتري فيما اشترى او للبائع فيما باع فعن ابي حنيفة روايتان في رواية يرد وفي رواية لا يرد وافتى بعض مشايخنا انه اذا خدع البائع او المشتري وغبنه فللمشتري الفسخ وكذا البائع اذا غره المشتري وخدعه فللبائع الفسخ ذكر صاحب القنية فيها والله اعلم بالصواب

قارى الهدايه

ولو باع دارا ولم يبين حدودها جاز اذا كان المشتري يعرف حدودها ولا يشترط معرفة جيرانها رجل باع رقبة الطريق على ان يكون للبائع فيها حق المرور جاز وكذا لو باع صاحب الدار السفلى على ان يكون للبائع حق قرار العلو عليه كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في القسمة في البيع

الفاسد من بيوع الخانيه

رجل قال بعت منك جميع مالي في هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم به المشتري لان الجهالة في البيت يسيرة في البيع

الفاسد من بيوع الخانيه

ولو قال جميع ما في بيتي بعته من فلان جاز ولو قال جميع ما املكه بعته من فلان كان البيع فاسدا خانيه في فصل

فيما يكون اقرارا من كتاب الاقرار

اشترى جارية على انها ذات لبن اختلف المشايخ قال الفقيه ابو جعفر الشراء جائز كما لو اشترى على انها خبازة وبالفارسية دايكي قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى في الخامس

من فصول بيوع الخلاصه

ولو باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلاف ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط هدايه في اخر

خيار الشرط من البيوع

قضى بجواز بيع الماء ليس لغيره ابطاله لانه روي عن الثاني جواز بيع الماء بدون الارض وفي الاصل انه لا يجوز في قولهم فحصلت خلافيه وان نقض ليس لغيره الاجازة في الفصل

الرابع من البزازيه مما يتعلق بالقضا

العبد المبيع اذا ابق قبل القبض وقضى بفسخ البيع لا يبطل قضاؤه بعوده من اباقه شرح مجمع البحرين

لابن الملك في فصل في احكام المرتدين
من كتاب السير

رجل اشترى دارا فباعها قبل القبض فهو جائز عند ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز
وان اجر الدار قبل القبض قيل هو على هذا الخلاف وقيل
لا يجوز الاجارة بالاتفاق وعليه الفتوى

مؤيد زاده نقلا عن الجامع الصغير في البيوع

البيع بشرط البراءة من كل عيب صحيح سمى العيوب وعددها
او لا علمها البائع او لم يعلمه وقف عليه المشتري او لم يقف اشار
اليه او لا موجودا كان عند العقد والقبض وحدث بعد العقد
قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف في رواية وقال محمد
لا يدخل الحادث قبل القبض وهو رواية عن ابي يوسف وهو
قول زفر والشافعي ومالك وقال زفر اذا كان مجهولا صح البيع
وفسد الشرط وقال الشافعي لا يصح البراءة من كل عيب ما لم يقل
عن عيب كذا وعن عيب كذا وكان ابن ابي ليلى يقول لا يصح
البراءة من العيب مع التسمية ما لم يرى المشتري وقد جرت
هذه المسئلة بينه وبين ابي حنيفة في مجلس ابي جعفر الدوانقي
فقال له ابو حنيفة ارايت لو باع جارية في اماكن منها عيب اكان
يجب على البائع ان يرى المشتري ذلك الموضع منها ارأيت لو ان بعض
حرم امير المؤمنين باع عبدا براسه ذكره برص اكان يلزمه ان يرى
المشتري ذلك وماذا الحق الخصم وضحك الخليفة مما صنع به

من العناية الاكملية شرح الهداية في باب
خيار العيب من كتاب البيوع

الاصل عندنا ان كان الفساد قويا بان دخل في صلب العقد
وهو البدل والمبدل لا يحتمل الجواز برفع المفسد كما قال زفر
كما اذا باع عبدا بالف درهم ورطل من خمر فحط الخمر عن المشتري
وان كان ضعيفا بان دخل في شرط العقد لا في صلبه وهو شرط
جائز يحتمل الجواز برفع المفسد كما في البيع بشرط خيار لم يوقت
او وقت الى اجل مجهول كالحصاد والدياس وكما في البيع بالدين
الى اجل وهذا العقد ينعقد فاسدا عند مشايخ عراق
لكن فساده غير متقرر فان ابطل الشرط قبل تقرره بان لم يدخل
وقت الحصاد او اليوم الرابع ينقلب الى الجواز وان لم يبطل
حتى دخل تقرر الفساد والفساد قبل تقرره يحتمل الزوال لا لعدم

وينعقد موقوفا عند بعض مشايخ ما وراء النهر ان اسقط الشرط قبل
دخول الوقت تبين انه كان جائزا من الاصل وان لم يسقط حتى
دخل الوقت تبين انه وقع فاسدا من حين وجوده وبطلب
التفصيل عقيب مسائل التلجئة من بيوع
البدائع في فصل واما شرائط الصحة فمختلفة

بيع المرهون غير نافذ في حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ
كالمستاجر ويفتى بان بيع المستاجر والمرهون صحيح لكنه غير نافذ وفي
بعض المواضع انه فاسد ومعناه انه غير نافذ في حق المستاجر
والمرتهن لازم في حق البائع حتى اذا قضى الدين او تمت الاجارة
لزم البيع واذا علم المشتري بكونه مرهونا او مستاجرا عندهما له
النقض وعند الثاني وبه اخذ المشايخ انه يملك النقض اذا لم يكن
عالما كالعيب بان اشترى انه ذات بعل ولم يعلم بعيوبه وجعلاه
كالاستحقاق والعلم به لا يمنع الرجوع واجابا عن المسئلة بان
الزوج لا يمنع التسليم والانتفاع المستاجر يمنع بزازيه
في اخر متفرقات البيوع

وقف بيع الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ وصار
ثمنه رهنا في الاول وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح اذا فسخ
المرتهن ينفسخ في رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية
لا ينفسخ لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه
فلا ينفذ وهو الاصح اصلاح وايضاح
في باب التصرف والجناية في الرهن

وفي منية المفتي والفتاوى الصغرى اذا باع الحربي ولده من مسلم
في دار الحرب عن الامام انه يجوز ولا يجبر على الرد وعن ابي يوسف
انه يجبر على الرد اذا خاصم الحربي اذا دخل دارنا بامان مع ولده
فباع الولد لا يجوز في الروايات كلها شرح المجمع
المسمى بالمنبع في باب بيع الفاسد
من كتاب البيوع

وذكر في فتاوى قاضيخان قال وقد يكون البيع بالاخذ والعطاء من غير
لفظ ويسمى البيع بالتعاطي وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما
من غير لفظ بعت واشتريت ومعنى قولهم من احد الجانبين ان
الا ان يجيء الى البائع فيساومه على شيء مما يبيع فاذا حصل الرضا
منه بذلك القدر الذي دفع فيه اخذ المبتاع برضاه وذهب فهذا
تصوير الاعطاء من جانب البائع فاذا جاء الذي اخذه بعد ذلك

فاراد وزنه ليس له ذلك على قول من قال بالاكتفاء من احد الجانبين بالاعطاء
ولا يرده عليه الا بعيب قديم ببينة بطريقة كما اذا حصل بالايجاب والقبول
واما تصويره من جانب المشتري فهو ان يساوم البايع على شيء
يريد شراءه منه فاذا تراضيا على ذلك القدر وضع الثمن عنده
وذهب فاذا جاء بعد ذلك وطلب من البايع المتاع فانه يجبر
على دفعه ويكون في شرائه من ذلك الوقت المتقدم وليس للبايع
ان يبيعه ولا يتصرف فيه بعد ذلك بل يبقى في بيع المشتري من المجلس
الاول بمنزلة الشراء بالايجاب والقبول فهذا معنى قولهم من
احد الجانبين اي من جانب البايع وجانب المشتري والمختار فيه
ان القبض من احد الجانبين يكفي وبه يفتى من بيوع

فيض الكركي في نوع بيع التعاطي ملخصا

شراء المغصوب صحيح غير ان البايع اذا عجز عن التسليم كان
للمشتري حق الفسخ وههنا لما علم المشتري بالغصب وجب ان لا
يكون له حق الفسخ وعن ابي يوسف رح انه لا يكون له حق الفسخ
والمشايخ اخذوا بهذه الرواية وفي ظاهر الرواية لا يجوز بيع المغصوب
من غير الغاصب الا ان يكون الغاصب مقرا بالغصب او كان
للمغصوب منه بينة خزانة المفتين

في بيع المغصوب من كتاب البيوع

ولو اقام الغاصب البينة على ابرائه عن المغصوب لا يكون ابراء
عن قيمة المغصوب وانما هو ابراء عن ضمان الرد لا عن ضمان القيمة
لان حال قيامه الرد واجب عليه لا القيمة فكان ابراء عما ليس بواجب

فيض الكركي في نوع في الفاظ الابراء
من كتاب الدعوى

الوكيل بالبيع اذا باع ما يساوي درهما بالف درهم جاز في قول ابي يوسف
ولا يكره وقال محمد يكره ذلك هكذا ذكره الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده قاضيخان في تصرفات

الوكيل من كتاب البيوع

العلم بالمبيع لا يحصل الا بالاشارة اليه لان التعيين لا يحصل الا به
الا اذا كان دينا كالمسلم فيه فيحصل العلم به بالتسمية والعلم بالثمن
لا يحصل الا بالتسمية والاشارة اليه عندنا محتاج عن التسمية بجنس
المشار اليه ونوعه وصفته وقدره على ما يعرف في موضعه ثم ان
المبيع اذا كان اصلا لا بد من الاشارة اليه بطريق الاصالة ليصير
معلوما وان كان تبعا يصير معلوما بالاشارة الى الاصل لا التبع

كما لا يفرد بعقد على حدة لا يفرد بشرط على حدة اذ لو افرد لانقلب اصلا
وهذا انقلاب الحقيقة من بيوع البدائع

في فصل واما شرائط الصحة

قال اصحابنا الثلثة الزيادة في المبيع والثمن جائزة مبيعا وثمنا كانت
العقود وعلى المزيد عليه والزيادة جميعا من الابتداء وقال زفر لا يجوز
الزيادة مبيعا وثمنا لكن تكون هبة مبتداة فان قبضها تصير ملكا له
والا تبطل واظهر اقوال الشافعي مثل قولنا اذا كان في مجلس العقد
وان كان بعد الافتراق فقوله مثل قول زفر وصورة المسئلة اذا اشترى
رجل عبدا بالف درهم ثم قال المشتري زدتك خمسمائة اخرى ثمنا وقبل البايع
او قال البايع زدتك هذا العبد الاخر او هذا الثوب مبيعا وقبل المشتري
جازت الزيادة فكان الثمن في الاصل الفا وخمسمائة والمبيع في الاصل
عبدان او عبد وثوب سواء كان ذلك قبل القبض او بعده وعلى هذا
الخلاف حط بعض الثمن انه جائز عندنا ويلتحق باصل العقد من الابتداء
حتى ان المبيع لو كان دارا فالشفيع يأخذها بالشفعة بما بقي بعد الحط
وجه قول زفر والشافعي ان الثمن والمبيع من الاسماء الاضافية المتقابلة
فلا يتصور مبيع بلا ثمن ولا ثمن بلا مبيع والقول بجواز الزيادة في المبيع و
الثمن مبيعا وثمنا قول بوجود المبيع ولا ثمن والثمن ولا مبيع لان المبيع
اسم لمال يقابل ملك المشتري وهو الثمن والثمن اسم لمال يقابل ملك البايع
وهو المبيع فالزيادة من البايع لو صحت مبيعا لا تقابل ملك المشتري بل يقابل
ملك نفسه لانه ملك جميع الثمن ولو صحت من المشتري ثمنا لا يقابل ملك البايع
بل يقابل ملك نفسه لانه ملك جميع المبيع فلا تكون الزيادة مبيعا وثمنا
لانعدام حقيقة المبيع والثمن فيجعل هبة مبتداة قلنا هذا ممنوع بل
الثمن اسم لمال ازال المشتري ملكه وبدل عنه بمقابلة مال ازال البايع ملكه و
بدل عنه فيملك كل واحد منهما المال الذي كان ملك صاحبه بعد زوال ملكه
عنه شرعا على ما عرف ثم نقول ما ذكراه حد المبيع والثمن بطريق
الحقيقة والزيادة في المبيع والثمن مبيع وثمن من حيث الصورة و
التسمية ربح بطريق الحقيقة لان الربح حقيقة ما يملك بعد المعاوضة
لا بمقابلة ما هو مال حقيقة بل هو من حيث الصورة والتسمية والزيادة
ههنا كذلك فكانت ربحا حقيقة فكان من شرطها ان لا يكون مقابلة
ملك البايع الا تسمية وشرط الشيء كيف يمنع صحته وعلى انه يمكن تحقيق
معنى المقابلة بلحوق الزيادة لان الموجب الاصلي في البيع هو قيمة المبيع
وهو المالية لان البيع معاوضة بطريق المعادلة عادة وعرفا وحقيقة
المقابلة عند التساوي في المالية ولهذا اذا فسدت التسمية تجب القيمة

عندنا والثمن لتقدير مالية المبيع باتفاق العاقدين واذا زاد في الثمن
او المبيع علم انهما اخطا في التقدير كان ذلك بيانا للموجب الاصلي
الا انه ابتدا ايجاب فكان تعوضا عن ملك الغير لا عن ملك نفسه
وهذا الكلام في المهر اغلب لان الموجب الاصلي فيه هو مهر المثل
على ما عرف وتمامه في بيع البدايع

في فصل واما حكم البيع ملخصا

وعلى هذا الخلاف الزيادة في الرهن واما الزيادة في الدين فلا تجوز
عند ابي حنيفة ومحمد استحسانا وعند ابي يوسف جائز قياسا و
الفرق لابي حنيفة ومحمد بين الزيادة في الرهن وبين الزيادة
في الدين نذكره في كتاب الرهن بدايع

من المحل المزبور

وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه لا شك فيه لانه اتلف مالا مملوكا
لغيره بغير اذنه ولا بد له عليه فيكون مضمونا عليه بالمثل او القيمة
والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع فيعود المبيع الى ملك البايع
فيتبع الجاني فيضمنه مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته
ان لم يكن من ذوات الامثال وان شاء اختار البيع فاتبع
الجاني بالضمان واتبعه البايع بالثمن لان المبيع قد تغير في ضمان
البايع لانه كان عينا فصار قيمته وتغير المبيع في ضمان البايع
يوجب الخيار ثم ان اختار الفسخ وفسخ واتبع البايع الجاني
بالضمان وضمنه ينظر ان كان الضمان من جنس الثمن وفيه فضل
على الثمن لا يطيب له الفضل لان الفضل ربح ما لم يملك لزوال
المبيع عن ملكه بنفس البيع وربح ما لم يضمن لا يطيب له لنهي النبي
صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن لما فيه من شبهة الربا
فربح ما لم يملك اولى وان كان الضمان من خلاف جنس الثمن طاب
الفضل لان الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس وان اختار البيع
واتبع الجاني بالضمان وضمنه فان كان الضمان من جنس الثمن
لا يطيب له الفضل لانه ربح ما لم يضمن في حقه لا ربح ما لم يملك
لان المبيع ملكه وان كان من خلاف جنسه طاب له الفضل
لما ذكرنا ولو كان المشتري عبدا فقتله اجنبي قبل القبض فان
كان القتل خطاء لا ينفسخ البيع وللمشتري خيار الفسخ او البيع
لما قلنا الا ان ههنا ان اختار الفسخ وفسخ اتبع البايع
عاقلة القاتل فاخذ قيمته في ثلاث سنين وان اختار البيع اتبع
العاقلة بالقيمة في ثلاث سنين ولو كان القتل عمدا اختلفوا فيه

على ثلثة اقوال

على ثلثة اقوال قال ابو حنيفة ان المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع
ويعود المبيع الى ملك البايع وليس للبايع ان يقتص لكنه ياخذ من
عاقلة القاتل القيمة في ثلاث سنين وان شاء اختار المبيع وللمشتري
ان يقتص وعليه جميع الثمن وقال محمد لا قصاص على القاتل بحال والمشتري
بالخيار ان شاء فسخ البيع والبايع ياخذ القيمة من القاتل في ثلاث سنين
وان شاء اختار المبيع وللمشتري اتبع القاتل بالقيمة في ثلاث سنين

من بيوع البدايع في فصل في حكم البيع

هذا اذا ازداد المبيع في يد المشتري بشراء فاسد فاما اذا انتقص في يده
فان كان النقصان بافة سماوية فانه لا يمنع الاسترداد وللبايع ان ياخذه
مع ارش النقصان لان المبيع بيعا فاسدا مضمون بالقبض كالمغصوب
والقبض ورد على جميع اجزائه فصار مضمونا بجميع اجزائه والاوصاف
تضمن بالقبض وان كانت لا تضمن بالعقد كما في قبض الغصب وكذلك
ان كان النقصان بفعل المبيع لان هذا والنقصان بافة سماوية
سواء وان كان النقصان بفعل المشتري فكذلك لانه لو انتقض بغير صنعه
كان مضمونا عليه فبصنعه اولى وان كان بفعل اجنبي فالبايع بالخيار
ان شاء اخذ الارش من المشتري والمشتري يرجع به على الجاني وان شاء
اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كما في الغصب لانه لما اخذ قيمة النقصان
من المشتري فقد تقرر ملكه في ذلك الجزء من وقت القبض فتبين ان الجناية
حصلت على ملك متقرر له فيرجع عليه والاجنبي لم يملك فلا يرجع ولو
قتله اجنبي فللبايع ان يضمن المشتري قيمته حالة ولا سبيل له على القاتل
ويرجع المشتري على عاقلة القاتل بالقيمة في ثلاث سنين وفرق ههنا بين
البيع وبين الغصب فانه لو قتل المغصوب في يد الغاصب قاتل
فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته حالة والغاصب يرجع على عاقلة
القاتل بقيمته في ثلاث سنين وان شاء ضمن عاقلة القاتل بقيمته
في ثلاث سنين وهم لا يرجعون على الغاصب ووجه الفرق ان الجاني
جنى على ملك المشتري لانه ملك المبيع بالقبض وتقرر ملكه فيه بالجناية لا
على ملك البايع فلا يملك البايع تضمينه بخلاف الغصب فان الغاصب
لا يملك المغصوب الا بتضمين المغصوب منه اياه فقتله لا ملك له فيه
فكان القتل جناية على ملك المالك والقبض جناية على ملكه ايضا فكان له
خيار التضمين وان كان النقصان بفعل البايع لا شيء على المشتري
لانه صار مستردا بفعله حتى انه لو هلك المبيع في يد المشتري ولم يوجد منه
حبس عن البايع يهلك على البايع وان وجد منه حبس ثم هلك ينظر ان
هلك من سراية جناية البايع لا ضمان على المشتري ايضا لانه صار مستردا

بفعله فان هلك لا من سراية جناية البائع فعلى المشتري ضمانه لكن يطرح
حصة النقصان بالجناية لانه استرد ذلك القدر بجنايته ولو
قتله البائع لا ضمان على المشتري لانه استرده بالقتل وكذلك
لو حفر البائع بئرا فوقع فيه ومات لان ذلك في معنى القتل فيصير
مستردا له

من بيوع البدائع
في فصل واما حكم البيع في آخر الفصل

واما اذا هلك كله بعد القبض فان هلك بآفة سماوية او بفعل
المبيع او بفعل المشتري لا ينفسخ البيع والهلاك على المشتري
وعليه الثمن لان البيع تقرر بقبض المبيع فيتقرر الثمن
وكذلك ان هلك بفعل اجنبي لما قلنا ويرجع المشتري على الاجنبي
بضمانه ويطيب له الفضل لان هذا ربح ما قد ضمن وان هلك
بفعل البائع ينظر ان كان المشتري قبضه باذن البائع لكن الثمن
منقودا او مؤجلا فاستهلاكه واستهلاك الاجنبي سواء وان
كان قبضه بغير اذن البائع صار مستردا للمبيع بالاستهلاك
فحصل الاستهلاك في ضمانه فيوجب بطلان البيع وسقوط
الثمن كما لو استهلكه وهو في يده

بدائع
في اوائل فصل واما حكم البيع

اذا باع رجل شيئا نقدا او نسيئة وقبضه المشتري ولم ينقد ثمنه
انه لا يجوز لبائعه ان يشتريه من مشتريه باقل من الثمن الذي باعه منه عندنا و
قال الشافعي يجوز

من بيوع البدائع
في فصل شرائط جريان الربا

ولو اشترى ما باع بمثل ما باع قبل نقد الثمن جاز بالاجماع لانعدام
الشبهة من المحل المزبور

فصل فيما يدخل في البيع وما لا

اذا باع جارية او غلاما وعليها ثيابها التي يباع بمثلها دخل ثياب
مثلها في البيع وكذا باع فرسا دخل العذار تحت البيع من غير ذكر

خزانة الفتاوى في فصل فيما يدخل تحت البيع
من كتاب البيوع

اذا باع جارية حاملا من مولاها او بهيمة حاملا دخل الحمل في البيع
تبعا للام كسائر اطرافها وان لم يسم ولا اشار اليه ولو باع عقارا
دخل فيها من البناء والشجر بنفس البيع ولا يدخل الزرع والثمر
الا بالقرينة

بدائع في فصل
واما شرائط الصحة من كتاب البيوع

ويدخل العذار

ويدخل العذار في بيع الفرس والزمام في بيع البعير ولا يدخل المقود
في بيع الحمار

بزازيه في الرابع
من كتاب البيوع

واذا اشترى بيتا من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل يمنعه
عن دخوله ويأمره بفتح الباب الى السكة ينظر ان كان البائع بين
له طريقا معلوما ليس له منعه وان لم يبين اختلف المشايخ فيه منهم
من قال له منعه ومنهم من قال ليس له منعه قال الصدر الشهيد
هو المختار

تاتارخانيه في
الفصل السادس من كتاب البيوع

اشترى بيتا من منزل بحدوده وحقوقه ومنعه البائع عن الدخول
وامره بفتح الباب في سكة نافذة ان كان بين موضع التطرق لم
له ذلك والا قال الصدر في المختار ليس له المنع وقيل له ذلك

من بيوع البزازيه في الرابع عشر

وان اشترى ارضا دخل في البيع الاشجار المثمرة بغير الذكر وغير المثمرة
ايضا يدخل صغيرا كان او كبيرا ولا يدخل في بيع الارض ما كان
على الاشجار من القطن من غير شرط وشجر القطن لا يدخل على الصحيح
والكراث ونحوه وما كان على ظاهر الارض لا يدخل في بيع الارض
من غير ذكر وما كان مغيبا في الارض من اصوله الصحيح
انه يدخل

خزانة المفتين
في البيع الباطل والفاسد من
كتاب البيوع

اذا باع ارضا اوكرما ولم يذكر الحقوق ولا المرافق ولا ذكر بكل
قليل وكثير فانه يدخل تحت البيع ما ركب للتأبيد نحو العوالي و
الاشجار والابنية لان هذه الاشياء بمعنى الارض والبسر
ليس لبقائها مدة معلومة وما لم يعلم مدة نهايته فهو للتأبيد كالارض
فانها ذات نهاية ولكن لما لم يكن لنهايته مدة معلومة كانت للتأبيد
فاذا كانت هذه الاشياء للتأبيد كانت الارض من كل وجه فتدخل
تحت بيع الارض من غير ذكر

محيط البرهاني
في الفصل الخامس من كتاب البيوع

واذا اشترى رحى ماء يدخل في البيع من الالة ما كان متصلا بالبناء
من غير ذكر كالحجر الاسفل ويدخل الاعلى على الاستحسان لانه
الرحى لبيت فيه حجر دوارة

ذخيره في الفصل
الخامس من كتاب البيوع ملخصا

مجلة

اذا اشترى شجرة انه هل يدخل في شرائها اصلها وعروقها وارضها
فجملة الكلام فيه ان هذا لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان اشتراها
بغير ارضها للقلع واما ان اشتراها بقرارها من الارض للترك
لا للقلع واما ان اشتراها ولم يذكر شيئا فان اشتراها بغير ارضها
للقلع دخل فيه اصلها ويجبر المشتري على القلع وله ان يقلعها باصلها
لكن قلعا معتادا متعارفا وليس له ان يحفر الارض الى ما يتناهى
اليه العروق لان المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط الا
اذا شرط البائع القطع على وجه الارض فلا يدخل فيه اصلها
او لم يشترط لكن في القطع من اصلها ضرر بالبائع بان كان لقرب
حائط او على حافة نهر فيخاف الخلل على الحائط او البثق في النهر
فقطعها على وجه الارض دون اصلها لان الضرر لا يستحق بالعقد
فان قلع او قطع ثم نبت من اصلها او عروقها شجرة اخرى فهي للبائع
لا للمشتري لانه رضي ان يكون المبيع القدر المقطوع فيكون الباقي
للبائع الا اذا قطع من اعلى الشجر فالنابت يكون للمشتري لانه نماء
ملكه وان اشتراها بقرارها من الارض للترك لا للقلع دخل فيه
ارضها ولا يجبر على القلع لانه ملك الشجرة مع موضعها فلم يكن ملك
البائع مشغولا به فلا يملك اجباره على القلع وله ان يغرس مكانها
اخرى لانه يغرس في ملك نفسه واما اذا اشتراها من غير شرط القلع
ولا الترك لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الاصول
اختلافا بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فقال على قياس قول ابي يوسف
لا تدخل الارض في البيع وعلى قول محمد تدخل وجه قول محمد ان
المسمى في البيع هو الشجرة وهي اسم للقائم على ارضها بعروقها
فاما بعد القلع فهو خشب لا شجر فلا بد وان تدخل الارض فيه ولهذا
دخلت في الاقرار بالاجماع بان اقر رجل لرجل بشجرة في ارضه حتى كانت
الشجرة مع ارضها للمقر له كذا هذا ولابي يوسف ان الارض اصل
والشجرة تابعة لها الا ترى انها تدخل في بيع الارض من غير شرط
تبعا للارض فلو دخلت في بيع الشجرة لاستتبع التبع الاصل
وهذا قلب الحقيقة واما دخلت في الاقرار بالشجرة لان الاقرار
اخبار عن كائن فلا بد من كونه سابقا على الاقرار وهي قيامها
في الارض التي هي قرارها وذلك دليل كون الارض للمقر له بسبب
سابق فكان الاقرار بكون الشجرة له اقرارا بكون الارض له
ايضا ومثل هذه الدلالة لم توجد في البيع فلا تدخل
بدائع في فصل واما شرائط الصحة من كتاب البيوع

رجل باع ارضا بشربها فللمشتري قدر ما يكفيها وليس له جميع ما كان للبائع
قاضيخان في فصل الانهار من كتاب الشرب

فصل في الاختلاف بين البائع والمشتري
فصل في الاختلاف بين البائع والمشتري

ولو اختلف البائع والمشتري في قبض المبيع فقال البائع قبضته
وقال المشتري لم اقبضه فالقول قول المشتري لان البائع يدعي عليه
وجود القبض وتقرر الثمن وهو ينكر ولان عدم القبض اصل
فكان الظاهر شاهدا للمشتري فكان القول قوله مع يمينه وكذلك
اذا اقبض بعضه واختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع لما قلنا
في قبض المبيع — من بيوع البدائع
في فصل واما حكم البيع

قال له ان الناس يشترون منا هكذا بالف فقال البائع بعته منك بالف
وقال المشتري اشتريت صح ان كان لا على وجه الهزل فان اختلفا
في الجد والهزل فالقول لمدعي الهزل فان بذل له شيئا من الثمن لا يصح
دعوى الهزل — بزازية في نوع
في الفاظه من الثاني من كتاب البيوع

فضخ مردی ملکی خرید بشرط آنکه هر وقتیکه این بایع بها باز دهد
مشتری مبیع باز دهد باید ان شرط که چون بها باز دهد فلا بیع بینهما
ثم المشتري باعه من اخر بيعا باتا قبل نقض البيع الثاني فللبائع
الاول استرداده كبيع المشتري شراء فاسدا وقبل المشتري لا يملك
بيعه وعليه الفتوى فلم يجز الثاني والفتوى على ان بيع الوفاء فاسد
فيتوقف عليه احكام البيع الفاسد الا ان المشتري لو باعه من اخر
فللبائع الاول اخذه كما باعه المشتري من المكره — من اخر
فصولين في الثامن عشر

وان اختلفا في الهزل والجد فالقول قول من يدعي الهزل فان اعطى
شيئا من الثمن لا يسمع دعوى الهزل — من بيوع
خزانة الفتاوى في اواخره

رجل غصب عبدا وباعه من رجل فاجاز المغصوب منه بيع الغاصب
ولم يعلم بحال المغصوب قال محمد يجوز البيع حتى يعلم انه هالك
وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال البيع فاسد حتى يعلم
ان العبد قائم فان قال المشتري كان العبد ميتا يوم الاجازة وقال
البائع كان حيا وقت الاجازة كان القول قول البائع
مشتمل الاحكام منقولا من قاضيخان
في بيع الموقوف من مسائل البيع

ولو اشترت المراة شيئا وقالت انا كنت رسول زوجي اليك ولا ثمن
على وقال البايع انا بعت منك والثمن عليك فالقول قولها وعلى البايع
البينة فيض الكركي

في نوع الاختلاف من البيوع

وكذا لو باع شجرا فيه ثمار ثم قال البايع بعت الاشجار دون الثمار
والمشتري يقول اشتريت الاشجار مع الثمار وقالوا ينظر ان كان
الثمار في يد البايع فالقول قوله وان كان في يد المشتري فالقول
للمشتري هذا كله ما ذكره الامام التمرتاشي والمحبوبي نهاية

قبيل باب الاختلاف في كتاب الاجارة

وفي الفتاوى رجل اشترى عبدا ثم اختلف البايع والمشتري في الثمن
فقال البايع ان كنت بعته الا بالف درهم فهو حر وقال المشتري
ان كنت اشتريته الا بخمسمائة فهو حر فالبيع لازم ولا يعتق
العبد ويلزمه من الثمن ما اقر به المشتري لانه منكر الزيادة لان
البايع اقر ان العبد قد عتق فلا يمكن نقضه بعد العتق ولا يعتق
لان المشتري منكر العتق وفي الزيادات في باب ما يقربه المشتري
فيرجع بالثمن وما لا يرجع عبد معروف لرجل في يد اخر فباعه
رجل ثم قال البايع بعت بغير امره واقام البينة على اقرار المشتري
انه باعه بغير امره لا يقبل للتناقض ولو اراد ان يحلفه على ذلك
ليس له وكذا لو كان المشتري هو الذي يدعي فساد العقد دون
البايع واصل هذا ان من سعى في نقض ما تم به لا يعتبر الا في
موضعين احدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم
ادعى ان البايع باعه قبل ذلك من فلان الغايب بكذا قبلت بينته
والثاني اذا وهب جارية من انسان فاستولدها الموهوب له
ثم اقام الواهب البينة انه كان دبرها او استولدها قبلت بينته
ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر للبايع اذا اقام البينة
ان الجارية التي باعها من فلان ماتت في يده واقام المشتري البينة
انها ماتت في يد البايع فبينة البايع اولى لانها تلزم الثمن ولو ارخا
فالسابق اولى ولو لم يقيما البينة فالقول قول المشتري لانه منكر
وفي الاقضية لو ادعى المشتري ان البايع اعتقه قبل البيع وله
حق استرداد الثمن صح وكذا لو اقام البايع البينة انه اعتقه
قبل البيع تقبل لان دعوى الاعتاق من البايع انكار للبيع
لان بيع الحر لا يجوز فصار كالبيع بالميتة ولو قال البايع قد
بعت بالميتة وقال المشتري بالدراهم فالقول قول البايع لانه انكار

للبيع كما لو قال طلقت وانا صبي وفي بيوع الجامع في باب من
المبيوع التي يرجع فيها بالعيب وما لا يرجع قال اذا قال المشتري بعد
ما قبض العبد ان البايع كان اعتقه او قال كان حر الاصل او قال
دبره فاقراره جائز على نفسه ولا يصدق على دفع البيع ويعتق العبد
وولاؤه موقوف ولو لم يقر بالعتق لكن اقر ان بايعه باع هذا
من فلان قبل ان يشتريه فان كذبه جعل كانه لم يقر وان صدقه
اخذ العبد منه وفي الزيادات في الباب الثاني من البيوع
ان المشتري لو اقام البينة على البايع ان الامة المشتراة حرة قبلت
بينته ويرجع بالثمن على البايع واختلف اصحابنا فيمن باع ارضا
ثم اقام المشتري البينة انه باع ما هو وقف ولو ادعى البايع انها
وقف يأتي في كتاب الوقف ولو اقر المشتري ان الارض
المشتراة مقبرة او مسجد يأتي في كتاب الدعوى وفي النوازل
امراة لها جارية امرت زوجها ان يبيعها ويشتري اخرى فباعها
واشترى اخرى ثم قال لها بعد ذلك اشتريتها لنفسي وجعلت ثمن جاريتك
دينا على نفسي ان نقد من مالها في ثمن الجارية فالجارية لها ولا يصدق
انه اشتراها لنفسه امراة اشترت شيئا وقالت انا كنت رسول
زوجي اليك ولا ثمن علي وقال البايع انا بعت منك والثمن عليك
فالقول قولها وعلى البايع البينة المشتري اذا رد المبيع المعيب
فقال البايع ما بعت هذا بل غيره فالقول قوله بخلاف خيار الشرط و
الرؤية وفي الجامع الصغير المشتري اذا اراد ان يرد المبيع
المعيب قال البايع بعتك هذا العبد واخر معه فقال المشتري بل
هذا وحده القول قول المشتري من الخلاصة

في الفصل الحادي عشر من كتاب البيوع

ولو اتفقا على الموت واختلف في كونه في الثلاث فالقول لمدعيه بشهادة
الموت وتحكيم الحال ولسقط الاحالة الى الاقرب اذا قابل الابق منشيا
والبينة للاخر لاثباتها خلاف الثقل واللزوم شمني ولو اتفقا ان قد
على موت العبد واختلف في كون الموت في الثلاث بان قال احدهما
انه مات فيها وانتقض البيع وقال الاخر مات بعدها ولزم البيع
فالقول لمدعي النقض لشهادة الموت وتحكيم الحال اما الاول فلان الموت
سبب النقض فكان شاهدا لمدعيه كذلك واما الثاني فلان الموت ثابت
في الحال والحال يدل على ما مضى كما في الطاحونة قوله ولسقط الاحالة
الى الاقرب الحادثة اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقديره ان يقال
انه كان الظاهر شاهدا لمدعي الموت من هذا الوجه الا انه شاهد

لمدعي الحياة من وجه اخر وهو ان الموت حادث والحادث يحال بها
الى اقرب الاوقات وما بعد الثلاث اقرب فما وجه ترجيح مدعي
الموت وتقرير الجواب ان يقال ظاهر مدعي الموت في الثلاث
يقتضي البقاء ما كان من ضمان القيمة على ما كان وظاهر مدعي الموت
بعد الثلاث يقتضي اثبات ما لم يكن والظاهر يصلح حجة للابقاء ما كان
لا لاثبات ما لم يكن فلهذا لم يسقط الاحالة الى اقرب الاوقات
لكونها قابلت البقاء ما كان حالكونها مثبتة لما لم يكن واذا سقط احد
الظاهرين تعين الاخر ضرورة هذا اذا لم يكن لهما بينة واما اذا اقاما
البينة فالبينة لمدعي الموت بعد الثلاث لانها تثبت امرين حادثين
احدهما انتقال الملك الى المشتري والثاني لزوم العقد فان قيل
ينبغي ان يترجح مدعي الموت في الثلاث لانه يدعي اسبق الموتين و
الميت مرة لا يموت ثانيا اذ يترجح بينة الاسبق الا ترى ان بينة
البيع يترجح على بينة الهبة والقبض ان ارخا وتاريخ الهبة اسبق
قضي بها دون البيع لترجحها بالسبق قلنا الاختلاف بين العاقدين
وقع في اثبات الثمن لا في اثبات الموت فلم يعتبر سبقه لانه غير مقصود
بالدعوى بخلاف مسئلة الهبة فانها هي المقصودة لا غيرها فافترق
ملتقطا في شرح تلخيص الجامع الكبير في باب
الاختلاف في الموت وقت الخيار من كتاب البيوع

ولو اختلف المتعاقدان فادعى المشتري ان البيع بات وادعى البائع
انه بيع وفاء فالقول قول البائع هذا في فتاوى النسفي وفي الفتاوى
الصغرى لو ادعى احدهما فساد العقد والاخر الصحة فالقول قول
من يدعي الصحة ولو اقاما البينة فبينة مدعي الفساد اولى
في الرابع من فصول بيوع الخلاصه

رجل اشترى جارية فحل محله المشتري في حجرة ثم وجد بها فارة ميتة
فقال المشتري كانت في خابيتك وقال البائع بل كانت في حجرتك فالقول
قول البائع لانه ينكر العيب من بيوع
عمدة الفتاوى

والقول قول القابض في الزيادة والنقصان وعليها تفرع ما في الخانية
ولو باع من اخر ابريسما فوزنه البائع على المشتري فذهب به المشتري
ثم جاء بعد مدة وقال وجدته ناقصا ان كان يعلم انه انتقص من الهواء
فلا شيء على البائع وكذا لو كان النقصان مما يجري بين الوزنين وان
لم يكن النقصان من الهواء او لا يجري بين الوزنين فان لم يكن المشتري
اقر انه قبض كذا منا فله ان يمنع حصة النقصان من الثمن ان كان

لم يعده المشتري وان كان

لم ينقده الثمن وان كان نقد الثمن يرجع عليه بذلك القدر وان كان
المشتري اقر انه قبض كذا منا ثم قال وجدته اقل من ذلك فليس له
ان يمنع من البائع شيئا من الثمن ولا يسترده انتهى من
بيوع البحر الرائق عند شرح قوله وان
نقص كيل اخذ بحصته

اشترى عبدا ثم ادعى انه باعه من البائع باقل مما اشتراه قبل نقد الثمن
وفسد البيع وادعى البائع انه اقاله البيع كان القول قول المشتري باقل
مما باعه والمشتري يدعي الاقالة يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
وان والاقالة بالتعاطي يصح كالبيع كذا في الزيادات
خزانة المفتين قبيل بيع الوالدين على
الولد الصغير

فصل في المقبوض على سوم الشراء

والمقبوض على سوم الشراء انما يضمن اذا كان الثمن مسمى على ما عليه
الفتوى بزازيه في الثاني في نوع
في المقبوض على السوم

المقبوض على سوم الشراء مضمون لا المقبوض على سوم النظر
اشباه في البيوع من الفن الثاني

فصعط
الثمن المقبوض ببيع باطل الصحيح انه مضمون كفاسد والمقبوض
بفاسد ضمن مثله في المثلي وبقيمته في غيره كغصب وما قبض على سوم
الشراء لو سمي ثمنه بماثل الفاسد ضمن في المثلي بمثله وفي غيره بقيمته و
القرض الفاسد يملك بقبضه ويضمن بمثله او قيمته كبيع فاسد
جامع الفصولين قبيل الحادي والثلاثين

ولو قال حال السوم بعه بالف على اني ضامن لك خمسمائة سواه ففعل
فلا شيء على الضامن لانه التزم شرطا في البيع او رشوة لا ثمنا اذ قيد بما سموا
الا انه حتى لو لم يقيد كان كفيلا بالنصف والحرف يدفع الالم او اكث
غدا فعلي الالف والبيع لا يفسد بما لم يشترط فيه على العاقدين قبلها في شرط
اقراض زيد وعطف الشرط وان قال من الثمن سوى الالف فعليه ضمانه
لانه المامور وكيل الشراء الثلث في حق الكل وغيره كفيل هذا بزعم المقابلة
بينهما حتى وجب ردها عند الفسخ والمقابلة على الاظهر تلخيص
الجامع الكبير للخلاطي في باب زيادة الثمن
من كتاب البيوع

رجل ساوم رجلا بثوب فقال البائع هو لك بعشرين وقال المشتري لا بل بعشرة
فذهب به المشتري على ذلك ولم يرض البائع بالعشرة فلبس هذا البيع الا ان

المشتري ان استهلك الثوب يلزمه عشرون درهما وله ان يرده ما
لم يستهلكه قال ابو حنيفة وابو يوسف القياس ان يكون عليه
قيمته لكنا تركنا القياس بالعرف ويلزمه عشرون قاضيخان

في باب البيع من كتاب البيوع

المقبوض على سوم الشراء غير مضمون بالقبض بل بالعقد بطريق التعاطي
لشرط الخيار الثابت دلالة على ما عرف بدايع

في اواخر كتاب العارية

نس رجل تقدم الى زجاجي فقال ادفع هذه القارورة التي فارها
فقال ارفعها فرفعها فسقطت من يده فانكسرت لا يضمن لانه ان
اخذها على سوم الشراء لكن الثمن غير مسمى لا جرم لو قال بكم هذه فقال
الزجاجي بكذا فقال اخذتها فاراها فقال نعم فاخذها فوقعت من يده
فانكسرت يضمن لانه اخذها على سوم الشراء والثمن مسمى ولو وقعت
على اقداح فانكسرت ما وقع عليها من الاقداح يضمن ما وقع عليها من
الاقداح سواء سمى الثمن او لم يسم لانه جان عليها وهذا كله اذا ساومه
واخذها باذن صاحبها اما اذا اخذها بغير رضاء صاحبها وساومه
فوقعت من يده فانكسرت يضمن سواء سمى الثمن او لم يسم لانه اخذه
بغير اذن صاحبها فيجب الضمان بالاخذ ع اخذ ثوبا فقال اذهب
به فان رضيته اشتريته فضاع من يده لم يلزمه شيء ولو قال ان
رضيته اشتريته بعشرة كان ضامنا لان المقبوض على سوم الشراء
انما يكون مضمونا بالقيمة اذا بين الثمن وبه اخذ الفقيه ابو الليث

من بيوع الاقطع في هلاك المقبوض على وجه السوم

ن اشترى فقاعا او شرابا فاخذ الكوز من الفقاعي او القدح من بائع
الشراب ليشرب فوقع من يده فانكسر لا ضمان عليه لان الكوز والقدح
عارية في يده ع اخذ ثوبا فقال اذهب به فان رضيته اشتريته
فضاع من يده لم يلزمه شيء ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة كان
ضامنا لان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا بالقيمة
اذا بين الثمن وبه اخذ الفقيه ابو الليث ب الوكيل بالشراء
اذا اخذ السلعة على سوم الشراء يريد به اذا سميا الثمن فاراها
الموكل فلم يرض بها وردها على الوكيل فهلكت عنده ضمن الوكيل
قيمة السلعة للبائع لان المقبوض على سوم الشراء اذا اتفقا على الثمن
مضمون وهل يرجع الوكيل على الموكل ان كان امره الموكل بالاخذ على
وجه السوم يرجع لانه عامل له في القبض بامره وان لم يكن امره بذلك

لا يرجع لانه غير عامل له لانه في القبض لم يكن بامره لان الامر بالشراء لا يكون
امرا بالقبض على وجه السوم من بيوع الاقطع

في هلاك المقبوض على وجه السوم

ن قال لصاحبه ابعث بعشرة وقال الاخر اشتريت بتسعة فتقابضا و
مضيا على ذلك كان بيعا بتسعة لانه ينظر الى اخرهما كلاما فيحكم بذلك
ع رجل ساوم رجلا بثوب فقال البايع ابيعه بخمسة عشر وقال المشتري
لا اخذه الا بعشرة فان كان الثوب في يد المشتري حين ساومه فذهب به
فهو بخمسة عشر لان المشتري رضي بخمسة عشر حين ذهب به وان كان
حينئذ في يد البايع فدفعه الى المشتري فهو بعشرة لان البايع رضي بالعشرة
حين دفعه اليه وهو معنى التقابض الذي مر في المسئلة التي قبيل نوع
واول د رجل قال لاخر بكم هذا الثوب فقال بعشرة فاخذه وذهب
به وسكت لزمه عشرة لانه رضي بها ولو قال البايع هو بعشرين و
قال المشتري لا اريد بعشرين فذهب ثم جاء واخذه وذهب به فهلك
في يده فهو بعشرين لانه رضي به ن قال لاخر هذا الثوب بعشرين
فقال المشتري اخذه بعشرة فذهب بالثوب فهلك في يده فعليه قيمته
ولو قال البايع بعد ذلك لا انقصه من عشرين فذهب به فعليه عشرون لانه
رضي به دلالة وسياتي هلاك المقبوض بسوم الشراء بعد هذا

من بيوع الاقطع في الثمن الذي يقع عليه العقد

نوع في المقبوض على سوم الشراء

المقبوض على سوم الشراء لا يكون مضمونا بالقيمة الا بعد بيان الثمن في ظاهر
الرواية قال في الفتاوى رجل قبض ثوبا فقال له صاحبه اذهب به ان
رضيته اشتريته فضاع في يده لا يضمن شيئا ولو قال ان رضيته اخذته
بعشرة كان ضامنا وفي شرح الطحاوي رجل اخذ من رجل ثلثة اثواب
واحدا بثلاثين والاخر بعشرين على ان ياخذ منها ايها شاء بثمنه
فضاع الكل عنده معا لزمه ثلث ثمن كل واحد منها ولو ضاع واحد
بعد واحد لزمه ثمن الاول وهو في الاخيرين مؤتمن رجل دفع قارورة
من دكان الزجاج فقال رفعها حتى اراها او اراها غيره فسقطت
ان بين الثمن ضمن وان لم يبين لا وان اخذه على غير النظر ثم قال انظر
اليه فضاع لم يضمن لانه النظر اليه عن الضمان وهو ما اخذه عليه اول
مرة وان اخذه بغير اذنه ضمن في الوجهين وفي المنتقى لو ان رجلا
بعث رسولا الى بزاز ان ابعث الي بثوب كذا فبعث اليه البزاز مع رسوله
او مع غيره فضاع الثوب قبل ان يصل الى الامر وتصادقوا على ذلك
فلا ضمان على الرسول ثم اخذ ذلك فان الرسول سوى الامر في الضمان

على الامر وان كان رسول رب الثوب لا ضمان على الامر حتى يصل اليه
فاذا وصل اليه الثوب فقد ضامن ومسئلة لو ارسل انسان رسولا
الى رجل ان ابعث الي بعشرة دراهم قرضا فبعث بها مع رسوله فالآمر
ضامن لها اذا اقر بان رسوله قد قبضها وان بعث مع غيره لا ضمان
على الامر حتى يصل اليه وكذا لو كان له دين على رجل فبعث اليه
رسولا ان ابعث الي بالدين الذي لي عليك فان بعث اليه مع
رسول الامر فهو من مال الامر ، رجل ساوم رجلا بالقدح فقال
لصاحبه ارم الي فدفع اليه فوقع من يده على اقداح فانكسرت
لا يضمن القابض المدفوع اليه ثمن القدح لانه قبضه على
سوم الشراء من غير بيان الثمن وعليه ضمان الاقداح التي
انكسرت بفعله اشترى فقاعا او شرابا فاخذ الكوز او القدح
من مجموع من الفقاعي فوقع من يده فانكسر لا يضمن

فيض الكركي في النوع المقبوض على سوم الشرا

فصل فيما يتعلق بقبض المبيع وما لا

منها ما اشترط والاصل المحفوظ ان العقود في حق القبض على مراتب
فيه القبض من الجانبين وهو الصرف ومنها ما لا يشترط فيه القبض
اصلا كبيع العين بالعين مما سوى الذهب والفضة وبيع العين بالدين
مما لا يتضمن ربا النسا كبيع الحنطة بالدراهم ونحوها ومنها
ما يشترط فيه القبض من احد الجانبين كبيع الدراهم بالفلوس وبيع
العين بالدين مما يتضمن ربا النسا كبيع المكيل بالمكيل والموزون
بالموزون اذا كان الدين منهما ثمنا وبيع الدين بالعين وهو السلم
ولو تبايعا فلسا بعينه بفلسين باعيانهما جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف
ويتعين كل واحد منهما حتى لو هلك احدهما قبل القبض بطل العقد
وكذا اذا رد بالعيب او استحق ولو اراد احدهما ان يدفع مثله ليس له
ذلك وعند محمد لا يتعين ولا يجوز البيع وقد ذكرنا المسئلة مع دلائلها
مما تقدم ولو تبايعا فلسا بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما او عين احدهما
ولم يعين الاخر لا يجوز في الرواية المشهورة عنهما وروي عن ابي
بدائع يوسف انه يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية

في فصل واما حكم البيع

واما تفسير التسليم والقبض فالتسليم والقبض عندنا هو التخلية و
التخلي وهو ان يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما
على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه فيجعل البائع مسلما للمبيع و
المشتري قابضا له وكذا تسليم الثمن من المشتري الى البائع وقال الشافعي

القبض في الدار والعقار والاشجار بالتخلية واما في الدراهم والدنانير
فبتناولها بالبراجم وفي الثياب بالنقل وكذا في الطعام اذا اشتراه
مجازفة واذا اشتراه مكايلة بالكيل وفي العبد والبهيمة بالسير في
مكان آخر وجه قولهما ان الاصل في القبض هو الاخذ بالبراجم
لانه القبض حقيقة الا ان فيما لا يحتمل الاخذ بالبراجم اقيم النقل
مقامه فيما يحتمل النقل وفيما لا يحتمله اقيمت التخلية مقامه ولنا
ان التسليم للشيء في اللغة عبارة عن جعله سالما خالصا يقال سلم فلان
لفلان اي خلص له وقال الله تعالى ورجلا سلما لرجل اي سالما خالصا
له لا يشركه فيه احد فتسليم المبيع الى المشتري هو جعل المبيع سالما
للمشتري خالصا بحيث لا ينازعه فيه احد وهذا يحصل بالتخلية فكان
التخلية تسليما من البائع والتخلي قبضا من المشتري وكذا هذا في
تسليم الثمن الى البائع لان التسليم واجب ومن عليه الواجب لا بد
وان يكون له سبيل الخروج عن عهدة ما وجب عليه والذي في وسعه
هو التخلية ورفع الموانع فاما الاقباض فليس في وسعه لان القبض
بالبراجم فعل اختياري للقابض فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه
الوفاء بالواجب وهذا لا يجوز ثم لا خلاف بين اصحابنا رحمهم الله
في ان اصل القبض يحصل بالتخلية في سائر الاموال واختلفوا في
انها هل هي قبض تام فيها ام لا وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما
ان يكون مما له مثل واما ان يكون مما لا مثل له فان كان مما لا مثل
له في المذروعات والمعدودات المتفاوتة فالتخلية فيها قبض تام
بلا خلاف حتى لو اشترى مذروعا مذارعة او معدودا معاددة ووجد
التخلية يخرج عن ضمان البائع ويجوز له بيعه والانتفاع به قبل الذرع
والعد بلا خلاف وان كان مما له مثل فان باعه مجازفة فكذلك لانه
لا يعتبر معرفة القدر في بيع المجازفة وان باع مكايلة او موازنة في
المكيل والموزون وخلى فلا خلاف في ان المبيع يخرج عن ضمان البائع
ويدخل في ضمان المشتري حتى لو هلك بعد التخلية قبل الكيل والوزن
يهلك على المشتري وكذا لا خلاف في انه لا يجوز للمشتري بيعه والانتفاع به
قبل الكيل والوزن وكذا لو اكتاله المشتري او اتزنه من بائعه ثم باعه مكايلة
او موازنة من غيره لم يحل للمشتري ان يبيعه او ينتفع به حتى يكيله او يزنه
ولا يكتفى باكتيال البائع او اتزانه من بائعه وان كان ذلك بحضرة المشتري
لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام حتى يكتال

بدائع في فصل واما حكم البيع
من كتاب البيوع

معنى التسليم والتسلم يحصل بالتخلية لان المشتري لتصير بها مخلياً للمشتري على وجه يتهيأ له نقله والتصرف فيه على حسب مشيئته وارادته
ولهذا كانت التخلية تسليماً وقبضاً فيما لا مثل له وفيما له مثل ذراع
مجازفة ولهذا يدخل المبيع في ضمان المشتري بالتخلية نفسها بلا خلاف
ولان التخلية قبض الا ان حرمة التصرف بعد وجود القبض بتمامه
ثبت تعبداً غير معقول المعنى — من بيوع البدائع

في فصل واما حكم البيع

البائع اذا خلى بين المبيع وبين المشتري بحيث يتمكن المشتري من قبضه
يصير قابضاً للمبيع حتى لو هلك قبل القبض حقيقة يهلك عليه
وكذا لو خلى المشتري بين البائع والثمن ولو قبض المشتري المبيع
بغير اذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع ان يسترده فان خلى المشتري
بين المبيع وبين البائع لا يصير قابضاً ما لم يقبضه حقيقة
اجمعوا على ان التخلية في البيع الجائز يكون قبضاً وفي البيع
الفاسد روايتان والصحيح انه قبض وفي الهبة الفاسدة كهبة
المشاع الذي يحتمل القسمة لا يكون قبضاً باتفاق الروايات و
اختلفوا في الهبة الجائزة ذكر الفقيه ابو الليث انه لا يصير قابضاً
بالتخلية في قول ابي يوسف وذكر شمس الائمة الحلواني انه يصير قابضاً
ولم يذكر فيه خلافاً — من بيوع قاضيخان

في باب قبض المبيع من التخلية

الاصل المحفوظ ان ما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال
ثابت اصل الخلقة فبيعه باطل وما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع
الى قطع اتصال عارض فبيعه فاسد الا ان يقطع باختياره ويسلم
فيجوز — بدائع في فصل

واما شرائط الصحة من كتاب البيوع

رجل باع داراً وسلم وله فيها متاع قليل او كثير لا يصح التسليم لان يد
البائع قائمة عليها فان اذن له بقبض الدار وقبض المتاع صح
والمتاع يصير وديعة وكذلك لو باع الارض وفيها زرع لا يصح
التسليم — من بيوع عمدة الفتاوى

ولو باع داراً وسلمها الى المشتري وفيها قليل متاع للبائع لم يكن ذلك
تسليماً حتى يسلمها فارغة وان اودع المتاع عند المشتري واذن
للمشتري بقبض الدار والمتاع جميعاً صح التسليم لان الكل صار في
يد المشتري — مؤيد زاده

من المسائل المتعلقة بالبيوع

وبيع المنقول قبل قبضه من البائع او الاجنبي لا يجوز
بزازيه في الرابع من كتاب البيوع

وفي الاصل ايضاً رجل اشترى شيئاً لا يجوز له ان يبيعه ولا ان يوليه
احداً ولا ان يشرك فيه احداً قبل القبض وهذا في المنقول
وفي العقار كذلك عند محمد وعندهما يجوز — خلاصه

في الفصل الرابع من كتاب البيوع

ولو تصدق بالمنقول المشترى قبل القبض وما هو في معنى المشتري
نحو الاجرة وبدل الصلح عن دعوى العين فعلى قياس قول ابي يوسف
لا يجوز وعلى قول محمد يجوز وعلى هذا الهبة والقرض والوصية
على هذا الخلاف هذا اذا تصرف المشتري في المنقول المشترى قبل القبض
مع اجنبي واما اذا تصرف فيه مع بائعه بان باعه منه لم يجز بيعه اصلاً
قبل القبض وان وهبه له لا يصح هبته ويصح اقالته — وفي الخلاصة
ولو رهن قبل القبض لم يصح ولو قبل البائع ينفسخ — وفي شرح الطحاوي
وان لم يقبل البائع الهبة بطلت والبيع صحيح على حاله اشترى داراً او
وهبها لغير البائع قبل القبض وامره بالقبض جاز بالاتفاق
تاتارخانيه في الثاني من كتاب البيوع

رجل باع خلاً في دن في بيته وخلى بينه وبين المشتري فختم المشتري على الدن
وتركه في بيت البائع فهلك بعد ذلك فانه يهلك من مال المشتري في قول
محمد وعليه الفتوى — من بيوع قاضيخان

في باب قبض المبيع

رجل باع مكيلاً في بيت البائع مكايلة او موزوناً موازنة وقال للمشتري
خليت بينك وبينه ودفع اليه المفتاح ولم يكله ولم يزنه صار المشتري
قابضاً ولو انه دفع المفتاح الى المشتري ولم يقل خليت بينك وبينه
فاقبضه لا يكون قابضاً — قاضيخان

من المحل المزبور

اشترى عبداً فذهبت عينه قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن وفي فتاوى
قاضي ظهير الدين باع مكيلاً في بيت مكايلة او موزوناً موازنة وقال خليت
بينك وبينه ودفع اليه المفتاح ولم يكله ولم يزنه صار المشتري قابضاً
ولو انه دفع الى المشتري المفتاح ولم يقل خليت بينك وبينه لا يكون
قابضاً لان في الوجه الثاني القبض الحقيقي لا يتصور فلا يقام التخلية
مقامه وفي الوجه الاول يتصور فيقام والفاصل بينهما اذا كان بحال
يقدر على اغلاقها كانت قريبة والا كانت بعيدة وكذا الهبة والصدقة
مشتمل الاحكام في مسائل بيع الوفا من كتاب البيع

اشترى دابة والبايع راكبها فقال له المشتري احملني معك فحمله معه فعطبت
الدابة فهلكت من مال المشتري لان ركوب المشتري قبض منه
لاقطي في تفسير التخلية من مسائل التسليم
المبيع قريبا من اوائل كتاب البيوع
ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه اذا باع الثمر على رؤس
الاشجار فقال البايع قد برئت اليك منه وخلى بينه وبين
الثمار فقال المشتري برئت ثم اصاب الثمر آفة فهلكته فان الثمر
يهلك على المشتري لانه صار قابضا لما خلى البايع بينه وبين المشتري
فيكون الهلاك على المشتري
عمادية
في بيع الثمار من الحادي والثلثين
اذا اشترى خلا في دن المشتري وخلى البايع بين المشتري وبين الدن
في بيت البايع وختم المشتري على الدن صار المشتري قابضا الخل
عند محمد خلافا لابي يوسف وحاصل الخلاف يرجع الى ان التخلية
في بيت البايع هل هي صحيحة فعند محمد صحيحة خلافا لابي يوسف
فان هلك هلك من مال المشتري في قول محمد وعليه الفتوى
تاتارخانيه في الرابع من كتاب البيوع ملخصا
باع عبده بجارية وقبض الجارية ولم يدفع العبد حتى ولدت ثم مات
العبد قبل ان يدفعه انه يأخذ الجارية وولدها لانفساخ العقد
من الاصل بموت العبد في يد بايعه
بدايع
في فصل في حكم المبيع من كتاب البيوع
ع اشترى امة فاودعها البايع رجلا او اجرها قبل قبض المشتري
فماتت في يده ليس للمشتري ان يضمنه لانه لو ضمنه رجع بذلك على البايع
فيصير كان البايع هو الذي اتلفها ولو باعها ضمن المشتري الثاني اذا
هلكت عنده ولو اعارها منه او وهبها له فماتت في يده فللمشتري
ان يجيز البيع ويضمنه قيمتها لانه لو ضمنه لا يرجع على البايع
اشترى شاة فامر البايع رجلا بالذبح فذبح ان كان علم الذابح بالبيع
فللمشتري ان يضمنه لانه لو ضمنه لا يرجع به على البايع فلا يصير كان
البايع ذبحه وان لم يكن علم الذابح ليس للمشتري ان يضمنه لانه لو ضمنه
رجع به على الآمر فيصير كان البايع هو الذي ذبح ولو امره مالك الشاة
بذبحه ثم باع الشاة قبل الذبح ثم ذبحها المأمور كتبنا في كتاب
الصيد والذبايح اول المسائل المشتركة بين قسم الذبايح وبين قسم الآلة
انه يضمن المأمور ولا يرجع بذلك على الآمر وان لم يعلم المأمور بالبيع
لانه اذا كان الآمر مالكا وقت الامر لم يثبت الغرور وقد كتبنا جنس

هذه المسائل في كتاب الغصب والضمان في الفصل السابع وسياتي
في مسائل العيوب في آخرها يمنع الرد بالعيب فهلاك احد مصراعي الباب
قبل القبض وسياتي في فصل ما يتم به القبض هلاك الحطب في
الطريق وسياتي في الباب الاخير اشترى عبدين فقتل احدهما صاحبه
قبل القبض خير المشتري ان شاء اخذ العبد الباقي بجميع الثمن وان شاء
ترك لان قيمة المقتول في عنق العبد الباقي ولو كان مكان العبدين
شاتان والمسألة بحالها فله ان يأخذ الباقية بحصتها من الثمن
ان شاء لانه لا ضمان على البهيمة فكان المقتول قد ماتت حتف انفها
ع باع عبدا برغيف بعينه فلم يتقابضا حتى اكل العبد الرغيف
صار البايع مستوفيا للثمن بخلاف ما لو رهن دابة وقفيز شعير عند رجل
فاكلت الدابة الشعير حيث لا يصير المرتهن به مستوفيا شيئا من الدين
والفرق ان طعام المبيع على البايع ما دام في يده فصار به مستوفيا وطعام
المرهون على الراهن دون المرتهن فلا يصير المرتهن به مستوفيا
من بيوع اللاقطي في تصرف البايع في المبيع
وهلاكه قبل قبض المشتري
ولو قبض المشتري المبيع باذن البايع بطل حق الحبس حتى لا يملك الاسترداد
لانه ابطل حقه بالاذن بالقبض ولو قبض بغير اذنه لم يبطل وله ان يسترده
لانه حق له لا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه ولو كان المشتري
تصرف فيه ننظر في ذلك فان كان تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والهبة
والرهن والاجارة والاعارة فسخه واسترده لانه تعلق به حقه و
ان كان التصرف لا يحتمل الفسخ كالاعتاق والتدبير والاستيلاد لا
يملك الاسترداد لان الاسترداد والاعادة الى الحبس اما ان كان مع
نقض هذه التصرفات واما ان كان مع قيامها لا سبيل الى الاول لان
هذه التصرفات لا تحتمل النقض ولا سبيل الى الثاني لانها اذا بقيت
كانت الاعادة الى الحبس حبس الحر من كل وجه او من وجه وكل ذلك لا يجوز
فبطل حق الحبس اصلا وراسا ولو نقد المشتري الثمن فوجده البايع
زيوفا او ستوقا او مستحقا او وجد بعضه كذلك فهذا لا يخلو اما ان يكون
المشتري قبض المبيع واما ان يكون لم يقبض فان كان لم يقبضه كان
له حق الحبس في الفصول كلها لانه تبين انه ما استوفى حقه وان كان قبضه
المشتري ينظر ان كان قبضه بغير اذن البايع فللبايع ان يسترده في الفصول
كلها لما ذكرنا وكذلك ان كان المشتري تصرف في المبيع فللبايع ان
يفسخ تصرفه ويسترد المبيع الا اذا كان تصرفا لا يحتمل الفسخ فلا يفسخ
ويطالب المشتري بالثمن ولو نقد المشتري الثمن قبل ان يفسخ التصرف

الذي يحتمل الفسخ لا ينفسخ لانه لما نقد الثمن فقد بطل حقه في الحبس
فبطل حق الفسخ والاسترداد وان كان قبضه باذن البايع ينظر
ان وجده زيوفا فردها لا يملك استرداد المبيع عند اصحابنا الثلثة
وعند زفر له ان يسترد وهو قول ابي يوسف الاول وجه
قول زفر ان البايع ما رضي به والحق الحبس الا باصول حقه اليه
وحقه في الثمن التسليم لا في المعيب فاذا وجده معيبا فلم يسلم
له حقه فكان له ان يسترد المبيع حتى يستوفي حقه كالمرتهن اذا
قضى دين المرتهن وقبض الرهن ثم ان المرتهن وجد المقبوض
زيوفا كان له ان يرده ويسترد الرهن لما قلنا كذا هذا ولنا
ان البايع سلم المبيع بعد استيفا جنس حقه فلا يملك الاسترداد
الا بعد ما استوفى حقه ودلالة ذلك ان الزيوف جنس حقه
من حيث الاصل وانما الفائت صفة الجودة بدليل انه لو تجوز
به في الصرف والسلم وانه لا يجوز واذا كان المقبوض جنس حقه
فتسليم المبيع بعد استيفا جنس الحق يمنع من الاسترداد بخلاف
الرهن لان الارتهان استيفا لحقه من الرهن والانفكاك
ايفاء من مال اخر فاذا وجد زيوفا تبين انه ما استوفى حقه فكان
له ولاية الاسترداد والدليل على التفرقة بين الرهن والبيع
انه لو اعار المرهون الراهن لا يبطل حق الحبس وله ان يسترد
ولو وجده ستوقا او رصاصا او مستحقا واخذ منه له ان يسترد
بخلاف الزيوف لان البايع انما اذن المشتري بالقبض على انه
استوفى حقه وتبين انه لم يستوف اصلا ورايا لان الستوق
والرصاص ليسا من جنس حقه الا ترى انه لم يجوز بهما في الصرف
والسلم لم يجز واذا كان الاذن بالقبض على تقدير استيفا الحق
وقد تبين انه لم يستوف تبين انه لم يكن اذنا له بالقبض ولا راضيا
به فكان له ولاية الاسترداد ولو كان المشتري تصرف فيه فلا سبيل
للبايع عليه سوا كان تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والرهن
والاجارة ونحوها او لا يكون كالاعتاق ونحوه بخلاف ما اذا قبضه
بغير اذن البايع قبل نقد الثمن وتصرف فيه تصرفا يحتمل الفسخ
انه يفسخ ويسترد لان هناك لم يوجد الاذن بالقبض فكان التصرف
في المبيع ابطالا لحقه فيرد عليه اذ كان محتملا للرد وههنا وجد
الاذن بالقبض فكان تصرف المشتري حاصلا عن تسليط البايع
فنفذ وبطل حقه في الاسترداد كالمقبوض على وجه البيع الفاسد
اذا تصرف فيه المشتري انه يبطل حق البايع في الفسخ الا ان في

البيع الفاسد اذا اجر

البيع الفاسد اذا اجر المبيع يفسخ الاجارة وههنا لا يفسخ الاجارة
لان الاجارة تفسخ بالعذر وقد تحقق العذر في البيع الفاسد لانه
مستحق الفسخ حقا للشرع رفعا للفساد فيجعل استحقاق الفسخ
بسبب الفساد عذرا في فسخ الاجارة ولا فساد ههنا فلا عذر في
الفسخ فلا يفسخ ولو كان المبيع مكاتبا فادى المكاتب بدل
الكتابة فعتق ثم وجد المولى المقبوض زيوفا او مستحقا فالعتق ماض
وان وجده ستوقا او رصاصا لا يعتق لما ذكرنا ان الزيوف من جنس
حقه فصار بقبضها قابضا اصل حقه وكذا قبض الدراهم المستحقة
وقع صحيحا ظاهرا واحتمال الاجازة بعد ظهور الاستحقاق ثابت ايضا
والعتق بعد ثبوته ظاهرا لا يحتمل الفسخ بخلاف ما اذا وجده ستوقا او
رصاصا لان ذلك ليس من جنس حقه اصلا ورأسا فلم يوجد اداء
بدل الكتابة فلا يعتق لتحقق الفرق بينهما اذا حلف لا يفارق غريمه
حتى يستوفي حقه فقبض ثم وجد المقبوض بعد الافتراق زيوفا او
مستحقا فرد الزيوف او اخذ المالك المستحقة بر في يمينه وان وجده
ستوقا او رصاصا حنث في يمينه والله اعلم ولو قبض المشتري
المبيع باذن البايع ثم افلس او مات قبل نقد الثمن او بعد ما نقد
شيئا منه وعليه ديون لاناس شتى هل يكون البايع احق من سائر
الغرماء اختلف فيه قال اصحابنا لا يكون بل الغرماء كلهم اسوة فيه
فيباع فيقسم ثمنه بينهم بالحصص وقال الشافعي رحمه الله البايع
احق به وان لم يكن قبضه حتى افلس او مات فان كان الثمن مؤجلا
فهو على هذا الاختلاف وان كان حالا فالبايع احق به بالاجماع
احتج الشافعي بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
اذا افلس المشتري فوجد البايع متاعه عنده فهو احق به وهذا نص
في الباب ولان العجز عن تسليم المبيع يوجب حق الفسخ للمشتري بالاجماع
فان باع عبدا فابق قبل القبض او غصب او كانت دابة فضلت
للمشتري ان يفسخ البيع والعجز عن تسليم الثمن يوجب الفسخ للبايع
ايضا لان البيع عقد معاوضة ومبنى المعاوضات على المساواة
ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال من باع عبدا فوجده فقد
افلس الرجل فهو ماله بين غرمائه وهذا النص وهو عين مذهبنا
ولان البايع لم يكن له حق حبس المبيع حال حياة المشتري مليا
فلا يكون احق بثمنه بعد موته وافلاسه لان الثمن بدل المبيع قائم
مقامه واعتبار الثمن بالمبيع غير سديد لان بينهما مفارقة في الاحكام
الا ترى ان ملك المبيع شرط جواز العقد وملك الثمن ليس بشرط فانه

لو اشترى شيئا بدراهم لا يملكها جاز ولو باع شيئا لا يملكه لا يجوز ولذا
لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض والتصرف في الثمن
قبل القبض جائز وغير ذلك من الاحكام فكان اعتبار الثمن
بالمبيع على الاطلاق فاسدا والحديث محمول على ما اذا قبض المبيع
بغير اذن البايع وعندنا البايع احق به في هذه الحالة الا انه
ذكر الافلاس وان كان حق الاسترداد لا يتقيد به لان الملي
يتمكن من دفع الاسترداد بنقد الثمن والمفلس لا يتمكن من ذلك
فكان ذكر الافلاس مفيدا اذا حملناه على ما قلنا توفيقا بين الدلايل
والله الموفق بدايع في فصل

واما احكام البيع من كتاب البيوع

ولو اعار المشتري المبيع البايع او اودعه او اجره لم يكن شيء
من ذلك قبضا لان هذه التصرفات لم تصح من المشتري لان
يد الحبس بطريق الاصالة ثابتة للبايع فلا يتصور اثبات يد
النيابة اجنبيا فصار قابضا لان الاعارة والايداع اياه صحيح
فقد اثبت يد النيابة لغيره فصار قابضا ولو ارسل المشتري
العبد المبيع الى حاجته صار قابضا لان ارساله في الحاجة
استعمال له بدليل انه صار غاصبا به واستعماله اياه اثبات يده
عليه وهو معنى القبض ولو جنى اجنبي على المبيع فاختار
المشتري اتباع الجاني بالضمان كان اختياره بمنزلة القبض عند
ابي يوسف وعند محمد لا يكون قبضا حتى لو توى الضمان على الجاني
بان مات مفلسا كان التوى على المشتري ولا يبطل البيع عند
ابي يوسف ويتقرر عليه الثمن وعند محمد يبطل البيع والتوى على
البايع ويسقط الثمن عن المشتري وكذا لو استبدل المشتري الضمان
فياخذ مكانه من الجاني شيئا اخر جاز عند ابي يوسف وعند محمد
لا يجوز لان هذا التصرف في المعقود عليه قبل القبض لان القيمة قائمة
مقام العين المستهلكة والتصرف في المعقود عليه قبل القبض
لا يجوز لا من البايع ولا من غيره وكذا المبيع لو كان مصوغا
من فضة اشتراها بدينار فاستهلك المصوغ اجنبي قبل القبض
فاختار المشتري اتباع الجاني بالضمان ونقد الدينار البايع وافترقا
قبل ضمان المستهلك لا يبطل الصرف بينهما عند ابي يوسف لان
اختياره تضمين المستهلك بمنزلة القبض عنده وعند محمد
يبطل الصرف لعدم القبض وجه قول محمد ان الضمان حكم العين
لان قيمة العين قائمة مقامها ولهذا بقي العقد على القيمة بعد استهلاك

العين ثم العين ولو كانت قائمة فهلكت قبل القبض كان الهلاك
على البايع ويبطل ويسقط الثمن عن المشتري فكذا القيمة ولابي يوسف
ان جناية الاجنبي حصلت باذن المشتري وامره لانه فيصير قابضا
كما لو فعل بنفسه وبيان ذلك انه اختيار المشتري اتباع الجاني بالضمان
تمليك منه المضمون لان المضمونات تملك باختيار الضمان مستندا
الى وقت سبب الضمان فيصير كان الجناية حصلت بامر المشتري فيصير
قابضا لان فعل الاجنبي بامر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو امر
المشتري البايع ان يعمل في المبيع عملا فان كان عملا لا ينقصه كالقصارة
والغسل باجر او بغير اجر لا يصير قابضا لان التصرف الذي لا يوجب النقصان
المحل مما يملكه البايع فاليد الثابتة كما اذا نقله من مكان الى مكان فكان
الامر استبقاء لتلك اليد فلا يصير قابضا وتجب الاجرة على المشتري ان
كان باجر لان الاجارة قد صحت لان العمل على البايع ليس بواجب فجاز ان
تقابله الاجرة وان كان عملا ينقصه يصير به قابضا لان تنقيصه اتلاف
جزئه وقد حصل بامره فكان مضافا اليه كانه فعل بنفسه من بيوع
البدايع في فصل واما حكم البيع

فصل فيما يتعلق بالثمن

والثمن في التحبير اسم لما هو عوض عن المبيع والاثمان المعلومة ما يجب
ويثبت في الذمة وهو الدراهم والدنانير والمثمن هو المبيع واما المثمون
كما وقع في غير موضع من المنتقى فمما لم اسمعه ولم اجده ويقال اثمن الرجل
بمتاعه واثمن له متاعه اذا سمى له ثمنا وجعله له
مغرب ملخصا

تقرير الاستناد انه يثبت في الحال ثم يستند ولهذا شرطنا قبول الزيادة
في المجلس حتى لو افترقا من المجلس من غير قبول بطلت الزيادة لان
الزيادة في الثمن والمبيع ايجاب البيع فيهما في الحال فيشترط القبول
لثبوتها فلا يمكن ثبوت الزيادة ثابتا ولا يلتحق الاستناد
تحفة الحريص في باب ما يمنع الزيادة والرد
بالعيب من كتاب البيوع

رجل باع دارا ببلدة اخرى ولم يسلم الا باللفظ ثم امتنع المشتري عن
اداء الثمن يؤمر البايع ان يخرج مع المشتري الى البلد الذي فيه الدار او
يبعث وكيلا يقبض الثمن ويسلم الدار فيض الكركي
في نوع في الثمن وغيره من البيع

وفي التجريد يجوز التصرف في الاثمان والديون قبل القبض سوى الصرف
والسلم وكذا في الديون والمنقولات الموروثة بزازية

في البيع الفاسد من كتاب البيوع

رجل غاب فامر تلميذه ان يبيع السلعة ويسلم ثمنه الى فلان فباع التلميذ
وامسك الثمن عنده حتى هلك لا يضمن وهذا عجب وانما لم يضمن
لان الاستاد لم يضيق عليه الاداء عادة فلم يصر بتأخير الاداء
ضامنا بعث شيئا الى رجل ليبيعه ويدفع ثمنه الى فلان فجاء
صاحب المال يطلب الثمن من فلان وانكر فلان ان يكون البائع
دفع اليه وقال البائع دفعت اليه فان كان البائع بايعا بغير اجر
لا ضمان عليه وان كان بايعا باجر فكذلك عند ابي حنيفة
خلافا لهما لان الثمن بدل المبيع والمبيع امانة في يد البائع عند ابي
حنيفة خلافا لصاحبيه لانه اجير مشترك فكذا الثمن ولا ضمان على
فلان لان البائع لا يصدق في حق تضمين فلان لقطه

في تصرف غير المالك كالوكيل
من كتاب البيوع

والاعيان التي ليست بمثلية والعدديات المتفاوتة مبيع ابدا
الا الثياب اذا وصفت وضرب لها اجل فيصير ثمنا حتى لو اشترى
عبدا بثوب موصوف في الذمة ولم يضرب له اجل لم يجز وان ضرب له
اجلا جاز ولو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل البيع وجيز

في باب معرفة المبيع والثمن من كتاب
البيوع ملخصا

وفي كل موضع هلك المبيع قبل القبض يجب على البائع رد عين ما قبضه
من الثمن وفي الاقالة ونحوه مثل ما قبض مجمع الفتاوى

في فصل قبض المبيع

ولو باع عبدا ثم اقر انه كان حرا وانكر المشتري ذلك لا يبرأ المشتري
عن الثمن لانه اقر بابراء المشتري عن الثمن بعدما خرج العبد زائلا
عن ملكه فلا يصح اقراره وصار كجارية بين اثنين ولدت في ملكهما
لستة اشهر فادعى احدهما ان الجارية ابنته وادعى الاخر ولدها
انه ابنه معا وكل واحد يولد لمثله الذي ادعى فان دعوة دعوة الذي
يدعي الولد لان دعوة الاستيلاد تكون سابقة معنى وتصير الجارية
ام ولد والابن ابنه وعليه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها
لشريكه وان اقر شريكه انها حرة تكون اقراره بالحرية ابراء لشريكه
عن الضمان والعقر لكن انما كان اقرارا بالابراء بعدما كانت الجارية
زائلة عن ملكه حكما لانها جعلت زائلة عن ملكه من وقت العلوق فلم يصح
الاقرار ولم يصر اقراره ابراء اياه فكذا هنا وهاتان المسئلتان مذكورتان

في دعوى الجامع في باب دعوى الرجلين ولد الجارية المشتركة ولوالجية
في الفصل الاول من كتاب الاقرار

باع عبدا ثم اقر البائع انه كان حرا وانكر المشتري لا يبرأ المشتري عن الثمن
ولم يجعل ذلك الاقرار من البائع ابراء له عن الثمن مجموعة

قدري افندي في الخامس والعشرين
من كتاب الاقرار

ولو كان في البيع خيار الشرط لهما او لاحدهما او الاجل المطلق
فابتداء الاجل من حين وجوب العقد وهو وقت سقوط الخيار
لا من حين وجوده لان تأجيل الثمن هو تأخيره عن وقت وجوبه و
وقت وجوبه هو وقت وجوب العقد والبراءة لا تقبله اذ لا وجوب
للثمن قبله والله اعلم واما بيان ما يبطل به حق الحبس بعد ثبوته
وما لا يبطل فنقول وبالله التوفيق اذا اخر الثمن بعد العقد بطل
حق الحبس لانه اخر حق نفسه في قبض الثمن فلا يتأخر حق المشتري
في قبض المبيع وكذا المشتري اذا نقد الثمن كله او ابرأه البائع عن
كله بطل حق الحبس لان حق الحبس لاستيفاء الثمن واستيفاء الثمن
محال ولو نقد الثمن كله الا درهما كان له حق حبس المبيع جميعه لاستيفاء
الباقي لان المبيع في استحقاق الحبس بالثمن لا يتجزى فكان كل
المبيع محبوسا بكل جزء من اجزاء الثمن وكذلك لو باع شيئين
صفقة واحدة وسمى لكل واحد منهما ثمنا فنقد المشتري حصة احدهما
كان للبائع حبسهما حتى يقبض حصة الاخر لما قلنا ولان قبض احدهما
دون الاخر تفريق الصفقة الواحدة في حق القبض والمشتري لا يملك
تفريق الصفقة الواحدة في حق القبول بان يقبل الايجاب في احدهما
دون الاخر فلا يملك التفريق في حق القبض ايضا لان للقبض شبها
بالعقد ولذلك لو ابرأه من حصة احدهما فله حبس الكل لاستيفاء
الباقي لما ذكرنا وكذلك لو باع من اثنين فنقد احدهما حصته كان له حق
حبس المبيع حتى يقبض ما على الاخر وروي عن ابي يوسف في النوادر انه
اذا نقد احدهما نصف الثمن يأخذ نصف المبيع ووجهه ان الواجب
على كل واحد منهما نصف الثمن فاذا ادى النصف فقد ادى ما وجب عليه
فلا معنى لتوقف حقه في قبض المبيع على اداء صاحبه ولانه لو توقف لصار
مختارا في الاداء فقد يؤدي وقد لا يؤدي فيتوى حقه اصلا وانه فساد
هذا لا يجوز ولهذا جعل التخلية والتخلي تسليما وقبضا في الشرع على ما
ذكرنا فيما تقدم وجه ظاهر الرواية على نحو ما ذكرنا ان المبيع في حق
استحقاق الحبس بالثمن لا يحتمل التجزي فكان استحقاق بعضه استحقاق كله

وما ذكرنا ان الصفقة واحدة فلا يحتمل التفرق في القبض كما لا يحتمله
في القبول بدائع في فصل
واما حكم البيع من كتاب البيوع

وفي الصغرى في البيع ثلثة اشيا عاقد وعقد وثمن ان اتحد
الكل تصير الصفقة واحدة وان تعدد العاقد بان كان البايع
اثنين او المشتري والعقد والثمن واحد بان قال البايع للمشتريين
بعت منكما او قال البايعان للمشتري بعنا منك كانت الصفقة
متحدة ولو تعدد الثمن بان قال البايع هذا الثوب بكذا وهذا الثوب
بكذا وقال المشتري كذلك والعقد والعاقد واحد كذلك ولو تعدد العقد
فهذا لا يتصور مع اتحاد الثمن والعاقد وتعدد الصفقة ان تفرقت
الاشيا الثلثة تفرق العقد بالاتفاق قياسا واستحسانا وان
اتحد العاقد وتفرق العقد بان كرر فقال بعتك هذا بكذا وهذا بكذا
وتفرق الثمن يصير متفرقة قياسا واستحسانا وان اتحد العقد وتفرق
العاقد والثمن ذكر في بعض المواضع انه يتفرق لرجحان جنبة
التفرق وفي بعض المواضع لا قيل الاول قياس والثاني استحسان
وقيل الاول قولهما والثاني قول ابي حنيفة وبه يفتى وفي المحيط
اذا اوجب البايع البيع في شيئين او ثلاثة واراد المشتري ان يقبل
العقد في احدهما فالمسئلة على وجهين ان كانت الصفقة واحدة ليس
له ذلك وان كانت متفرقة له ذلك وكذلك لو قال بعتك هذا
العبد فقال المشتري قبلت في نصفه لم يصح قال القدوري الا ان
يرضى البايع في المجلس نحو ان يقول بعتك هذا العبد بعشرة فيقول
المشتري قبلت في نصفه ويرضى به البايع او يقول هذين القفيزين
بعشرة فيقول قبلت في احدهما ويرضى به البايع ويكون هذا اثنين
ايجاب من المشتري لا قبولا فاذا رضي به البايع في المجلس يجوز قال
انما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة
من الثمن كالعبد الواحد والقفيزين لان الثمن ينقسم عليهما بالاجزاء
فيكون حصة كل قفيز ولنصف العبد معلوما فاما اذا كان الثمن
ينقسم عليهما باعتبار القيمة نحو ان اضاف العقد الى عبدين او ثوبين
لم يصح العقد اذا قبل المشتري في احدهما وان رضي به البايع وقال القدوري
ما يتعين بالعقد فهو مبيع وما لا يتعين فهو ثمن الا ان يقع عليه لفظ
البيع فيض الكركي في نوع في
الثمن من كتاب البيوع
المعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة ولا يتحقق

المساواة الا بتقديم تسليم الثمن لان المبيع متعين قبل التسليم والثمن
لا يتعين الا بالتسليم على اصلنا فلا بد من تسليمه اولا تحقيقا للمساواة
قوله فيما قلته صيانة العقد عن الانفساخ بهلاك المبيع قلنا
هلاكه قبل تسليم الثمن نادر والنادر ملحق بالعدم فيلزم اعتبار معنى
المساواة في ذلك ثم الكلام في هذا الحكم في موضعين احدهما في بيان
شرط ثبوت الحكم والثاني في بيان ما يبطل به بعد ثبوته اما شرط ثبوته
فشيئان احدهما ان يكون احد البدلين عينا والاخر دينا فاذا تبايعا
عينين او دينين فلا يثبت حق الحبس بل يسلمان معا كما ذكرنا فيما تقدم
والثاني ان يكون الثمن حالا فاذا كان موجلا لا يثبت حق الحبس
لان ولاية الحبس تثبت حقا للبايع لطلب المساواة عادة على ما بينا
والبايع بثمن موجل فقد اسقط حق نفسه فبطلت الولاية ولو كان الثمن
موجلا في العقد فلم يقبض المشتري المبيع حتى حل الاجل فله ان يقبضه قبل
نقد الثمن وليس للبايع حق الحبس لانه اسقط حق نفسه بالتاجيل والساقط
متلاش فلا يحتمل العود وكذلك لو طرا الاجل على العقد بان اخر الثمن
بعد العقد فلم يقبض المبيع حتى حل الاجل له ان يقبضه قبل نقد الثمن
ولا يملك البايع حبسه لما قلنا بدائع في فصل
احكام البيع من كتاب البيوع

سئل عن البايع هل له حبس المشتري على الثمن وان كان المبيع في يده
اجاب نعم له حبسه على الثمن وان كان المبيع في يده كالمرتهن يحبس الرهن
وان كان الرهن في يده قارئ الهداية
وفي بيوع التجريد يجوز التصرف في الاثمان قبل القبض والديون
سوى الصرف والسلم وكذا في الديون الموروثة والموصى به عينا او
دينا وكذا لو ملك المنقول بالوصية او الميراث يجوز بيعه قبل القبض
والتصرف في القرض قبل القبض الصحيح انه يجوز خلاصه
في الفصل الرابع من كتاب البيوع
اما اذا هلك بعضه فان كان قبل القبض وهلك بافة سماوية ينظر ان
كان النقصان نقصان قدر بان كان مكيلا او موزونا او معدودا
تنفسخ العقد بقدر الهالك ويسقط حصته من الثمن وان كان
النقصان نقصان صفة وهو كل ما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجر
والبناء في الارض واطراف الحيوان والجودة في المكيل والموزون
لا ينفسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن بدائع
في فصل واما حكم البيع من
كتاب البيوع ملخصا

الاطراف من الحيوان جارية مجرى الاوصاف فلا يقابلها شيء من الثمن
الا اذا صارت مقصودة بالقبض او بالجناية بدايع
من المحل المزبور
وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن لانه بالاتلاف
صار قابضا كل المبيع لانه لا يمكنه اتلافه الا باثبات يده عليه
وهو معنى القبض بدايع في فصل
واما حكم البيع من كتاب البيوع
المبيع والثمن على اصل اصحابنا رحمهم الله من الاسماء المتباينة
الواقعة على معان مختلفة فالمبيع في الاصل اسم لما يتعين
بالتعيين في البيع والثمن في الاصل ما لا يتعين بالتعيين وان احتمل
تغير هذا الاصل لعارض بان لا يكون مما لا يحتمل التعيين مبيعا
كالمسلم فيه وما يحتمله ثمنا كراس مال السلم اذا كان عينا على ما نذكره
واما على اصل زفر وهو قول الشافعي فالمبيع والثمن من الاسماء
المترادفة الواقعة على مسمى واحد وانما يتميز احدهما من الاخر
في الاحكام بحرف الباء واذا عرف هذا فالدراهم والدنانير على
اصل اصحابنا اثمان لا تتعين في عقد المعاوضة في حق الاستحقاق
وان عينت حتى لو قال بعت منك هذا الثوب بهذه الدراهم
او بهذه الدنانير كان للمشتري ان يمسك المشار اليه ويرد مثله و
لكنها تتعين في حق ضمان الجنس والنوع والصفة والقدر حتى يجب
عليه رد مثل المشار اليه جنسا ونوعا وقدرا وصفة ولو هلك
المشار اليه لا يبطل العقد وعلى اصلهما تتعين حتى يستحق البائع
على المشتري الدراهم المشار اليها كما في سائر الاعيان المشار اليها
ولو هلك قبل القبض يبطل العقد كما لو هلك سائر الاعيان
وجه قولهما ان المبيع والثمن يستعملان استعمالا واحدا قال الله تعالى
ولا تشتروا باياتي ثمنا قليلا سمى المشترى وهو المبيع ثمنا دل على ان
الثمن مبيع والمبيع ثمن ولهذا جاز ان يذكر الشراء بمعنى البيع
يقال شريت الشيء بمعنى بعته وقال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم
ولان ثمن الشيء قيمته وقيمة الشيء ما يقوم مقامه ولهذا سميت قيمة
لقيامه مقام غيره والثمن والمثمن كل واحد منهما يقوم مقام صاحبه
فكان كل واحد منهما ثمنا ومبيعا دل انه لا فرق بين الثمن وبين المبيع
في اللغة والمبيع يحتمل التعين بالتعيين فكذا الثمن اذ هو مبيع على
ما بينا بدايع في فصل واما حكم
البيع من كتاب البيوع

ولنا ان الثمن في اللغة اسم لما في الذمة كذا نقل عن الفراء وهو امام في
اللغة ولان احدهما يسمى ثمنا والاخر مبيعا في عرف اللغة والشرع
واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل الا انه يستعمل احدهما مكان
الاخر لوجود معنى المقابلة كما يسمى جزاء السيئة سيئة وجزاء الاعتداء
اعتداء فاما الحقيقة فما ذكرنا واذا كان الثمن اسما لما في الذمة لم يكن
محتملا للتعيين بالاشارة فلم يصح التعيين حقيقة في حق استحقاق
العين فيجعل كناية عن بيان الجنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره
تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان ولان التعيين غير مفيد
لان كل عوض يطلب من المعين في المعاوضات يمكن استيفاؤه من مثله
فلم يكن التعيين في حق استحقاق العين مفيدا فيلغوا في حقه ويعتبر في
حق بيان الجنس والنوع والصفة والقدر لان التعيين في حقه
مفيد بدايع من المحل المزبور
الدراهم والدنانير عندنا اثمان على كل حال اي شيء كان في مقابلتها
وسواء دخل حرف الباء فيها او فيما يقابلها لانها لا تتعين بالتعيين
بحال فكانت اثمانا على كل حال واما ما سواهما من الاموال فان كان
مما لا مثل له من العدديات المتفاوتة والذرعيات فهو مبيع على كل حال
لانه يتعين بالتعيين بل لا يجوز بيعها الا عينا الا الثياب الموصوفة
المؤجلة سلما فانها تثبت دينا في الذمة مبيعة بطريق السلم استحسانا
بخلاف القياس لحاجة الناس الى السلم فيها وكذا الموصوف المؤجل
فيها لا بطريق السلم يثبت دينا في الذمة ثمنا استحسانا وان كان مما له مثل
كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فان كان في مقابلته
المكيل والموزون دراهم او دنانير فهو مبيع وان كان في مقابلته
ما لا مثل له من الاعيان التي ذكرنا فانه ينظر ان كان المكيل او الموزون
معينا فهو مبيع وان لم يكن معينا يحكم فيه حرف الباء فما دخله فهو
ثمن والاخر مبيع وان كان احدهما معينا والاخر موصوفا او كان
كل واحد منهما موصوفا فانه يحكم فيه حرف الباء فما صحبه فهو ثمن والاخر
مبيع واما الفلوس الرائجة فان قوبلت بخلاف جنسها فهي اثمان
وكذا ان قوبلت بجنسها متساوية في العدد وان قوبلت بجنسها
متفاضلين في العدد فهي مبيعة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد فهي اثمان على كل حال بدايع
في اوائل فصل واما حكم البيع
من كتاب البيوع
واما بيان ما يتعلق بها من الاحكام فمنها ان لا يجوز التصرف في المبيع

المنقول قبل القبض بالاجماع وفي العقار اختلاف ويجوز التصرف في
الاثمان قبل القبض الا الصرف والسلم وقال الشافعي ان كان الثمن
عينا لا يجوز التصرف فيها قبل القبض وهذا على اصله مستقيم لان
الثمن والمبيع عنده من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد
فكان كل واحد منهما مبيعا ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وان كان
دينا فله فيه قولان في قول لا يجوز ايضا لما روي عن النبي عليه السلم
عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه قال يا رسول الله انا نبيع
الابل بالبقيع وناخذ مكان الدراهم دنانير ومكان الدنانير
دراهم فقال عليه السلام لا باس اذا كان بسعر يومها وافترقتما
وليس بينكما شيء وهذا نص على جواز الاستبدال عن ثمن المبيع
ولان قبض الدين بقبض العين لان قبض نفس الدين لا يتصور
لانه عبارة عن مال حكمي في الذمة او عبارة عن الفعل او عبارة
وكل ذلك لا يتصور قبضه حقيقة فكان قبضه بقبض بدله
هو قبض الدين فتصير العين المقبوضة مضمونة على القابض
وفي ذمة المقبوض منه مثلها في المالية فيلتقيان قصاصا هذا
هو طريق قبض الديون وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين ان يكون
المقبوض من جنس ما عليه او من خلاف جنسه لان المقاصة
انما تتحقق بالمعنى وهو المالية والاموال كلها في معنى المالية
جنس واحد وبه تبين ان المراد من الحديث العين لا الدين لان
النهي عن بيع ما لم يقبض يقتضي ان يكون المبيع شيئا يحتمل القبض
ونفس الدين لا يحتمل القبض على ما بينا فلا يتناوله النهي بخلاف
الصرف والسلم اما الصرف فلان كل واحد من بدلي الصرف
مبيع من وجه وثمن من وجه لان البيع لا بد له من مبيع اذ هو
من الاسماء الاضافية وليس احدهما بجعله مبيعا اولى من الاخر
فيجعل كل واحد منهما مبيعا من وجه وثمنا من وجه فمن حيث هو
ثمن يجوز التصرف فيه قبل القبض كسائر الاثمان ومن حيث هو
مبيع لا يجوز فترجح جانب الحرمة احتياطا واما السلم فيه فلانه
مبيع بالنص والاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ورأس
المال ملحق بالمبيع العين في حق حرمة الاستبدال شرعا فمن ادعى
الالحاق في سائر الاموال فعليه الدليل وكذا يجوز التصرف في القرض
قبل القبض وذكر الطحاوي انه لا يجوز وفرق بين القرض وسائر
الديون ووجه الفرق له ان الاقراض اعارة لا مبادلة الا ترى
انه لا يلزم الاجل فيه كما في العارية ولو كان مبادلة للزم فيه الاجل

وكذا لا يملكه الاب والوصي والمكاتب والماذون وهو لا يملكون المبادلة
ولانه لو جعل مبادلة لما جاز لانه يتمكن فيه الربا وهو فضل العين
على الدين دل انه اعارة والواجب في العارية رد العين وانه لا يحتمل
الاستبدال وجه ظاهر الرواية ان الاقراض في الحقيقة مبادلة
الشيء بمثله فان الواجب على المستقرض رد مثل ما استقرض دينا في ذمته
لا عينه فكان محتملا للاستبدال كسائر الديون ولهذا اختص جوازه
بما له مثل من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة دل
على ان الواجب على المستقرض تسليم مثل ما استقرضه لا تسليم عينه الا
انه اقيم تسليم المثل فيه مقام تسليم العين كانه انتفع بالعين مدة
ثم ردها اليه فاشبه دين الاستهلاك وغيره والله اعلم ومنها
انه لا يجوز بيع ما عند البائع الا السلم خاصة لما روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في
السلم ويجوز الشراء بثمن ليس عند المشتري لما روي انه عليه السلم
اشترى من يهودي طعاما بثمن ليس عنده ورهنه درعه وعلى هذا
يخرج ما اذا قال اشتريت منك هذه الحنطة بدرهم او دينار الى
شهر او قال اشتريت منك درهما او دينارا الى شهر بهذه الحنطة
انه يجوز لما ذكرنا ان الدراهم والدنانير اثمان على كل حال فكان
ما يقابلهما مبيعا فيكون مشتريا بثمن ليس عنده وانه جائز ولو قال
بعت منك قفيز حنطة بهذه الدراهم او قال هذا الدينار بقفيز حنطة و
وصفها ولم يذكر شرائط السلم او قال بعت منك هذه الدراهم او قال
هذا الدينار بقفيز حنطة ووصفها ولم يذكر شرائط السلم فلو ذكر
في هذا البيع شرائط السلم جاز عند اصحابنا الثلثة وان لم يذكر
لفظة السلم وعند زفر لا يجوز ما لم يذكر لفظة السلم والصحيح قولنا
لما ذكرنا ان السلم نوع بيع الا انه بيع اختص بشرائط فاذا اتى بها فقد
اتى بالسلم وان لم يتلفظ به ولو تصارفا دينارا بدينار او عشرة دراهم
بعشرة دراهم او دينارا بعشرة دراهم بغير اعيانها وليس عندهما شيء
من ذلك فاستقرضا في المجلس ثم تقابضا وافترقا جاز لان الدراهم
والدنانير اثمان على كل حال فكان كل واحد منهما مشتريا بثمن ليس عنده لا
بائعا وانه جائز الا انه لا بد من التقابض لانه صرف ولو تبايعا
تبرا بتبر بغير اعيانهما وليس عندهما شيء من ذلك ثم استقرضا قبل الافتراق
فتقابضا ثم افترقا ففيه روايتان ذكر في الصرف انه يجوز وجعله
بمنزلة الدراهم والدنانير المضروبة وذكر في المضاربة وجعله بمنزلة العروض
حيث قال لا يجوز البيع ويحتمل انه يوفق بين الروايتين انه يحمل رواية كتاب

الصرف على موضع يروج التبر فيه رواج الدراهم والدنانير المضروبة
ورواية كتاب المضاربة على موضع لا يروج رواجها وعلى هذا
يخرج ما اذا قال بعت منك هذا العبد بكذا كذا حنطة ووصفها
انه يجوز لان جعل الحنطة الموصوفة ثمنا حيث ادخل فيها حرف
البا فيكون الاخر مبيعا فكان هذا بيع العبد بحنطة موصوفة
في الذمة فيجوز ولو قال اشتريت منك كذا وكذا حنطة ووصفها
بهذا العبد لا يجوز الا بطريق السلم لانه جعل العبد ثمنا بدلالة حرف
البا فكانت الحنطة مبيعة فكان بايعا ما ليس عنده فلا يجوز الا
بشرائط السلم من الاجل وبيان مكان الايفا وقبض راس المال
ونحو ذلك عندنا وعند زفر لا يجوز ما لم يذكر لفظ السلم على ما مر
وعلى هذا يخرج ما اذا قال بعت منك هذه الحنطة على انها قفيز
بقفيز حنطة ووصفها او قال بعت منك هذه الحنطة على انها قفيز
بقفيزي شعير ووصفها ان البيع جائز لانه جعل العين منهما
مبيعا والدين الموصوف في الذمة ثمنا بادخال حرف البا عليه
فيجوز لكن قبض الدين منهما قبل الافتراق شرط لان من شرط جواز
البيع ان يكون الافتراق فيه عن عين بعين وذلك بقبض الدين
منهما لان الدين لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم
افترقا عن المجلس قبل قبض العين جاز لانهما افترقا عن عين بعين
ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة ووصفها بهذا القفيز من الحنطة
او قال اشتريت منك قفيز شعير ووصفها بهذه الحنطة على انها
قفيز لا يجوز وان احضر الموصوف في المجلس لانه جعل الموصوف
منهما مبيعا والاخر ثمنا بقرينة حرف البا فيكون بايعا ما ليس عنده
وبيع ما ليس عنده الانسان لا يكون الا بطريق السلم ولا سبيل الى
تجويزه سلما لان اسلام المكيل في المكيل لا يجوز ولو تبايعا مكيلا
موصوفا بمكيل موصوف او موزونا موصوفا بموزون موصوف
مما يتعين بالتعيين بان قال بعت منك قفيز حنطة ووصفها بقفيز
حنطة ووصفها او بقفيز شعير ووصفها او قال بعت منك منا
سكر ووصفه بمن سكر ووصفه وليس عندهما شي من ذلك ثم
استقرضا وتقابضا ثم افترقا لا يجوز البيع لان الذي صحبه منهما
حرف البا يكون ثمنا والاخر مبيعا فيكون بايعا ما ليس عنده فلا يجوز
الا سلما والسلم في مثله لا يجوز لانه اسلام المكيل في المكيل واسلام
الموزون الذي يتعين في الموزون الذي يتعين وكل ذلك لا يجوز و
الله اعلم وعلى هذا يخرج الشراء بالدين ممن عليه الدين شيئا بعينه

او بغير عينه فقبضه او لم يقبضه وجملة الكلام فيه ان الدين لا يخلو من ان
يكون دراهم او دنانير او فلوسا او مكيلا او موزونا او قيمة المستهلك
فان كان دراهم او دنانير فاشترى به شيئا بعينه جاز الشراء وقبض المشترى
ليس بشرط لانه يكون افتراقا عن عين بدين وانه جائز فيما لا يتضمن ربا
النسا ولا يتضمن هاهنا وكذلك ان كان الدين مكيلا او موزونا او قيمة
المستهلك لما قلنا ولو اشترى به بدينه وهو دراهم شيئا بغير عينه بان اشترى
به دينارا او فلوسا او هو فلوس فاشترى بها دراهم او دنانير او فلوسا
جاز الشراء لكن يشترط قبض المشترى في المجلس حتى لا يحصل الافتراق
عن دين بدين لان المشترى لا يتعين الا بالقبض ولو كان دينه دراهم
او دنانير او فلوسا فاشترى بها مكيلا موصوفا او موزونا موصوفا او
ثيابا موصوفة مؤجلة لم يجز الشراء لان الدراهم او الدنانير اثمان على
كل حال وكذا الفلوس عند المقابلة بخلاف جنسها فلم يكن مبيعة فكان
الاخر مبيعا فيكون بايعا ما ليس عنده الانسان ولا يجوز بيع ما ليس عند
الانسان الا بطريق السلم ولا سبيل الى تجويزه بطريق السلم لكون راس المال
دينا بخلاف الفصل الاول لان كل واحد منهما كان ثمنا فكان مشتريا
بثمن ليس عنده وانه جائز لكن لا بد من التسليم كيلا يحصل الافتراق
عن دين بدين وان كان الدين مكيلا او موزونا فباعه بدراهم
او دنانير او بفلوس او اشترى هذه الاشيا بدينار جاز لان الدراهم
والدنانير اثمان على كل حال وكذلك الفلوس عند مقابلتها بخلاف
جنسها فكان من عليه الدين مشتريا بثمن ليس عنده وذلك جائز لكن
يشترط القبض في المجلس لئلا يؤدي الى الافتراق عن دين بدين
ولو اشترى بالدين الذي هو مكيل او موزون مكيلا او موزونا من خلاف جنسه
ينظر ان جعل الدين منهما مبيعا والاخر ثمنا بان دخل فيه حرف البا
كان بعينه جاز لانه يكون مشتريا بثمن ليس عنده الا ان القبض
في المجلس شرط فلا يكون افتراقا عن دين بدين وان جعل الدين منهما
ثمنا بان ادخل فيه حرف البا والاخر مبيعا لم يجز الشرا وان احضر
في المجلس لانه بايع ما ليس عنده وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز الا
بطريق السلم واذا كان راس المال دينا لا يجوز السلم وان كان الدين
قيمة المستهلك فان كان المستهلك مما له مثل فهذا والاول سواء
لان الواجب باستهلاكه مثله فاذا اشترى به شيئا من خلاف جنسه فحكمه
ما ذكرنا وان كان مما لا مثل له فاشترى به شيئا بعينه جاز وقبض المشترى
ليس بشرط لان الواجب باستهلاكه القيمة والقيمة دراهم او دنانير فصار
مشتريا بدين الدراهم والدنانير شيئا بعينه فيجوز ولا يشترط قبض المشترى

لانه يحصل الافتراق عن عين بدين ولا بأس به فيما لا يتضمن ربا النسأ
ولو اشترى شيئا بغير عينه من المكيل والموزون ينظر ان جعل عليه
مبيعا وهذا ثمنا بان ادخل عليه حرف الباء يجوز الشراء لانه اشترى
بثمن ليس عنده فيجوز لكن لا بد من القبض في المجلس وان جعل عليه
ثمنا بان صحبه حرف الباء لا يجوز وان احضر في المجلس لانه باع ما
ليس عنده فلا يجوز الا بطريق السلم ولا سبيل اليه لان رأس المال دين
ولو وقع الصلح عن المستهلك على الدراهم او الدنانير او قضى به القاضي
جاز ولا يكون القبض شرطا لان هذا ليس بشراء بالدين بل هو
نفس حقه ولو صالح على دراهم او دنانير اكثر من قيمة المستهلك
جاز الصلح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجوز بقدر القيمة
والفضل على القيمة باطل وهي من مسائل الغصب نذكرها ان شاء
الله تعالى ولو تبايعا عينا بفلوس باعيانها بان قال بعت منك
هذا الثوب او هذه الحنطة بهذه الفلوس جاز ولا تتعين وان عينت
بالاشارة اليها حتى كان للمشتري ان يمسكها ويرد بدلها ولو هلكت قبل
القبض لا يبطل البيع لانها وان لم تكن في الموضع ثمنا فقد صار ثمنا
باصطلاح الناس ومن شان الثمن ان لا يتعين بالتعيين وكذا
اذا تبايعا درهما بعينه او دينارا بعينه بفلوس باعيانها فانها لا تتعين
ايضا كما لا تتعين الدراهم والدنانير لما قلنا الا ان القبض في المجلس
ههنا شرط لبقاء العقد على الصحة حتى لو افترقا من غير تقابض اصلا
يبطل العقد لحصول الافتراق عن دين بدين ولو لم يوجد القبض
الا من احد الجانبين دون الاخر فافترقا مضى العقد على الصحة لان المقبوض
صار عينا بالقبض فكان افتراقا عن عين بدين وانه جائز اذا لم يتضمن
ربا النسأ ولم يتضمن ههنا لانعدام القدر المتفق عليه والجنس وكذا
اذا تبايعا فلسا بعينه بفلس بعينه فالفلسان لا يتعينان وان عينا الا ان
القبض في المجلس شرط حتى يبطل بترك التقابض في المجلس لكونه افتراقا
عن دين بدين ولو قبض احد البدلين في المجلس فافترقا قبل قبض
الاخر ذكر الكرخي انه لا يبطل العقد لان اشتراط القبض من الجانبين
من خصائص الصرف وهذا ليس بصرف فيكتفى فيه بالقبض من احد
الجانبين لانه يخرج عن كونه افتراقا عن دين بدين وذكر في بعض
شروح مختصر الطحاوي انه يبطل لا لكونه صرفا بل لتمكن ربا النساء
فيه لوجود احد وصفي علة ربا الفضل وهو الجنس وهو الصحيح
ولو تبايعا فلوسا بدراهم على ان كل واحد منهما بالخيار وتقابضا
وافترقا بطل البيع لان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع

صحة التقابض فيحصل الافتراق لا عن قبض اصلا فيبطل البيع ولو كان الخيار
لاحدهما فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بناء على ان شرط الخيار
يعمل في الجانبين جميعا عنده وينعدم القبض من الجانبين وعندهما لا يعمل
الا من جانب واحد فينعدم القبض من احد الجانبين وهذا لا يمنع جواز
هذا العقد والاصل المحفوظ ان العقود في حق القبض على مراتب
منها ما يشترط فيه التقابض وهو القبض من الجانبين وهو الصرف
ومنها ما لا يشترط فيه القبض اصلا كبيع العين بالعين مما سوى الذهب
والفضة وبيع العين بالدين مما لا يتضمن ربا النسأ كبيع الحنطة
بالدراهم ونحوها ومنها ما يشترط فيه القبض من احد الجانبين كبيع
الدراهم بالفلوس وبيع العين بالدين مما يتضمن ربا النسأ كبيع المكيل
بالمكيل والموزون بالموزون اذا كان الدين منهما ثمنا وبيع الدين
بالعين وهو السلم ولو تبايعا فلسا بعينه بفلسين باعيانهما جاز
عند ابي حنيفة وابي يوسف ويتعين كل واحد منهما حتى لو هلك احدهما
قبل القبض يبطل العقد وكذا اذا رد بالعيب او استحق ولو اراد احدهما
ان يدفع مثله ليس له ذلك وعند محمد لا يتعين ولا يجوز البيع وقد ذكرنا المسألة
مع دلائلها فيما تقدم ولو تبايعا فلسا بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما او
عين احدهما ولم يعين الاخر لا يجوز في الرواية المشهورة عنهما وروي
عن ابي يوسف انه يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الفلس
في هذه الحالة لا يخلو من ان يكون من العروض او من الاثمان فان كان
من العروض او من الاثمان فان كان من العروض فالتعيين في العروض
شرط الجواز ولم يوجد وان كان من الاثمان فالمساواة فيها شرط الجواز
ولم يوجد ولان تجويز هذا البيع يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه يشتري الفلسين
يقبضهما وينقد احدهما ويبقى له الاخر من غير ضمان فيكون ربح ما لم يضمن
وانه منهي ولو تبايعا فلسا بفلسين وشرط الخيار ينبغي ان يجوز على
قولهما لان الفلوس في هذه الحالة كالعروض وعندهما لا يشترط فلم يكن
الخيار مانعا والله اعلم ولو اشترى شيئا بفلوس كاسدة في موضع
لا تنفق فان كانت باعيانها جاز وان لم تكن معينة لم يجز لانها في ذلك
الموضع عروض والتعيين شرط الجواز في بيع العروض بدائع
في اوائل فصل واما حكم البيع من كتاب البيوع
رجل باع باصبهان بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري ببخارى
يجب عليه الذهب بعيار اصبهان ويعتبر مكان العقد من بيوع
جامع الفتاوى قبيل فصل في بيوع
الجنس بالجنس

وقال فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير فان كان البائع
استهلك الثمن يرد مثله لان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون
بالمثل ان كان مثليا واما اذا كان الثمن الذي اخذه البائع
قائما فهل يتعين للرد فيه روايتان في رواية كتاب الصرف يتعين
واليه ذهب فخر الاسلام والصدر الشهيد وذلك لان البيع
الفاسد في حكم النقض والاسترداد كالغصب وفي رواية لا يتعين
كما في البيع الجائز وقال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف و
المختار عدم التعيين يعني في العقود الفاسدة — غاية البيان

في قوله وليس للبائع في البيع الفاسد ان ياخذ
المبيع حتى يرد الثمن في فصل
احكام بيع الفاسد

قوله وهو الاصح احتراز عن الرواية الاخرى وقد مر الرواية بيان
انفا ثم كما يتعين الدراهم والدنانير في العقود الفاسدة على ما هو
المختار عند بعض مشايخنا تتعين في الوديعة والغصب ايضا و
كذلك تتعينان في الهبة والصدقة والوصية والمضاربة والشركة
قبل القبض والتسليم وسيجيء تمام هذا في كتاب الوكالة

غاية البيان في فصل احكام البيع الفاسد
من المحل المذكور

فصل في تاجيل الثمن

التاجيل في العقد جعل الاجل شرطا في العقد وجهالة الاجل مشروطا
في العقد وان كانت متقاربة توجب فساد العقد لانها تفضي الى
المنازعة فاما التاخير الى الاجال المجهولة جهالة متقاربة فلا تفضي
الى المنازعة لان الناس يؤخرون الديون الى هذه الاجال عادة
ويبنى التاخير على المسامحة فالظاهر انهم يسامحون ولا ينازعون
وما جرت العادة منهم بالتاخير الى اجال تفحش جهالتها بخلاف الكيل
لان ما جعل شرطا في المبيع مبناه على المضايقة فالجهالة فيها وان
قلت تفضي الى المنازعة ولهذا لا يجوز البيع الى الاجال المتقاربة
وجازت الكفالة اليها لان مبنى الكفالة على المسامحة فان المكفول له
لا يضيق الامر على الكفيل عادة لان له سبيل الوصول الى الدين
من جهة الاصيل فالتاجيل اليها لا يؤدي الى المنازعة بخلاف البيع
فان الجهالة في باب البيع مفضية الى المنازعة فكانت مفسدة للبيع

بدائع في فصل واما شرائط الصحة
من كتاب البيوع

له على اخر الف من ثمن مبيع فقال اعطه كل شهر مائة درهم لا يكون تاجيلا
ويملك طلبه في الحال — من بيوع

البزازية في المتفرقات

اشترى شيئا بثمن الى اجل سنة كان على البائع تسليم المبيع في الحال فان لم يسلم
حتى مضت السنة كان الاجل السنة المستقبلة عند ابي حنيفة وكذا لو كان في المبيع
خيار يعتبر الاجل من وقت سقوط الخيار عنده وفي الصغرى له دراهم
على غيره فوجد دنانيره بيد يده وياخذه وفي شرح الطحاوي لا ياخذه

خزانة الفتاوى في فصل في التاجيل
من كتاب البيوع

ع ولو اشترى بثمن الى سنة فمنعه البائع حتى مضت السنة فالاجل السنة
المستقبلة عند ابي حنيفة وفرق بين هذا وبينما اذا اشتراه الى رمضان
فمنعه حتى دخل رمضان كان المال حالا في قولهم جميعا وهي من مسائل
الاصل نغ رجل له على اخر دين من ثمن مبيع فطالبه فقال ليس عندي
شيء فقال الطالب اذهب واعطني كل شهر عشرة فله ان ياخذ بجميع
الدين في الحال لان هذا ليس بتاجيل ن قال لاخر بعت منك هذا الثوب
بعشرة على ان تعطيني كل يوم درهما وكل يومين درهمين فيعطيه العشرة في ستة
ايام في اليوم الاول درهم وفي السادس درهم لان اليوم الثاني والخامس بمنزلة
اليوم الاول فيعطيه درهما بقي عليه بعد اليوم الخامس درهم فيعطيه درهما
بقي عليه بعد اليوم الخامس درهم فيعطيه في اليوم السادس — قنطي

في التاجيل من مسائل السلم

اشترى عبدا الى سنة فمات البائع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل الاجل

خزانة الفتاوى في فصل التاجيل
من كتاب البيوع

باع شيئا على ان يوفيه الثمن في بلد كذا ان كان مؤجلا الى شهر جاز والا
فلا وفي المؤجل اذا حل الاجل يطالبه في المكان المشروط في ماله حمل و
مؤنة وفيما لا حمل له على اختلاف الروايات — منية المفتي

في باب البيع بشرط الخيار

ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان الثمن حقه
فله ان يؤخره تيسيرا على من هو عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا
موقتا وهذا في اثمان البياعات وبدل المستهلكات لان هذه الديون
يجوز ان تثبت مؤجلة ابتداء فجاز ان يطرأ عليها الاجل بخلاف القرض

سراج الوهاج في اخر باب المرابحة
من البيوع

ولو باع بثمن موجل فلم يقبض المشتري حتى مضى الاجل فعل له اجل اخر
في المستقبل ينظر ان ذكرا اجلا مطلقا بان ذكر سنة مطلقة غير معينة
فله اجل اخر وهو سنة اخرى من حين يقبض المبيع عند ابي حنيفة و
عند ابي يوسف ومحمد الثمن حال وليس له اجل اخر وان ذكرا اجلا
بعينه بان باعه الى رمضان فلم يقبضه المشتري حتى مضى رمضان
صار الثمن حالا بالاجماع ولو كان في البيع خيار الشرط لهما او
لاحدهما والاجل مطلق فابتداء الاجل من حين وجوب العقد
وهو وقت سقوط الخيار لا من حين وجوده لان تاجيل الثمن هو
تاخيره عن وقت وجوبه ووقت وجوبه هو وقت وجوب العقد
وانبرامه لا قبله اذ لا وجوب للثمن قبله — بدايع في فصل

حكم البيع من كتاب البيوع ملخصا

وفي الروضة اشترى عبدا الى سنة ثم مات البايع لا يبطل الاجل
ولو مات المشتري حل المال فلو اجل وارثه شهرا لا يصح لان الثمن دين
في الذمة وفائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات
من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل له على اخر دين
من ثمن مبيع فطالبه فقال المديون ليس عندي الان فتنازعا فقال
الطالب اذهب واعطني كل شهر عشرة فله ان ياخذ بجميع الثمن لان
هذا ليس بتاجيل — فيض الكركي

في نوع في التاجيل

نوع في الربا

الربا في عرف الشرع نوعان ربا الفضل وربا النساء واما ربا الفضل
فهو زيادة عين مال شرطت في عقد البيع على المعيار الشرعي وهو
الكيل او الوزن في الجنس عندنا وعند الشافعي هو زيادة مطلقة
في المطعوم خاصة عند اتحاد الجنس واما ربا النساء فهو فضل الحلول
على الاجل في المطعومات والاثمان خاصة والله اعلم واما الثاني
وهو بيان العلة فنقول الاصل المعول في هذا الباب باجماع القايسين
الحديث المشهور وهو ما رواه ابو سعيد الخدري وعبادة بن الصامت
رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام انه قال الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
يدا بيد والفضل ربا والشعير بالشعير مثلا بمثل والفضل ربا والتمر
بالتمر مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا
بيد والفضل ربا اربيعوا الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد وروي
مثل بمثل برفع اربيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد جائز فهذا
النص معلول باتفاق القايسين غير انهم اختلفوا في العلة قال

اصحابنا رحمه الله

اصحابنا رحمهم الله ربا الفضل في الاشياء الاربعة المنصوص عليها الكيل
مع الجنس وفي الذهب والفضة الوزن مع الجنس فلا تتحقق العلة الا
باجتماع الوصفين وهو القدر والجنس وعلة ربا النساء احد وصفي
ربا الفضل اما الكيل او الوزن المتفق او الجنس وهذا عندنا وعند
الشافعي علة ربا الفضل في الاشياء الاربعة الطعم وفي الذهب والفضة
الثمنية في قول وفي قول لهما غير معلولان وعلة ربا النساء ما هو علة ربا
الفضل وهي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان دون الجنس اذ
الاصل عنده حرمة بيع المطعوم بجنسه واما التساوي في المعيار الشرعي
مع اليد مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة — من بيوع

البدايع في فصل واما شرايط الصحة

قريبا من اواخره

اما اسلام المتبايعين فليس بشرط لجريان الربا فيجري الربا بين اهل الذمة
وبين المسلم والذمي لان حرمة الربا ثابتة في حقهم لان الكفار مخاطبون بشرايع
هي حرمات وان لم يكونوا مخاطبين بشرايع هي عبادات عندنا قال
الله تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه واكلهم اموال الناس بالباطل
وروي ان النبي عليه السلام كتب الى مجوس هجر اما ان تذروا الربا
او تاذنوا بحرب من الله ورسوله وهذا في نهاية الوعيد فيدل على نهاية
الحرمة — من بيوع البدايع قبيل فصل

واما شرايط الركن

واما شرايط جريان الربوا فمنها ان يكون البدلان معصومين وان كان
احدهما غير معصوم لا يتحقق الربا عندنا وعند ابي يوسف هذا ليس
بشرط ويتحقق الربا ومنها ان يكون البدلان متقومين شرعا وهو
ان يكونا مضمونين حقا للعبد فان كان احدهما غير مضمون حقا للعبد
لا يجري فيه الربا وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا دخل المسلم دار الحرب
فبايع رجلا اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا درهما بدرهمين او
غير ذلك من البيوع الفاسدة في دار الاسلام انه يجوز عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز لان العصمة وان كانت ثابتة فالتقوم ليس بثابت
عنده وكذا ما لو جنى لا يضمن نفسه بالقصاص ولا بالدية عنده وكذا
ماله لا يضمن بالاتلاف لانه تابع للنفس وعندهما نفسه وماله معصومان
متقومان والمسئلة تاتي في كتاب السير ان شاء الله تعالى ومنها
ان لا يكون البدلان ملكا لاحد المتبايعين فان كان لا يجري الربا ومنها
الخلو عن احتمال الربا فلا تجوز المجازفة في اموال الربا بعضها ببعض
لان حقيقة الربا كما هي مفسدة للعقد فاحتمال الربا مفسد له ايضا

ومنها الخلو عن شبهة الربا لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات
احتياطا من بيوع البدايع في فصل واما
شرائط جريان الربا ملخصا

قوله ويجوز بيع اللحمان جمع لحم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا
ومراده لحم الابل والبقر والغنم لانها اجناس مختلفة واما البقر
والجواميس فجنس واحد لا يجوز بيع شيء مع الاخر متفاضلا وانما
جاز بيع لحم الجنس الواحد من الطيور كالسمان مثلا والعصافير
متفاضلا لانه ليس مال الربا اذ لا يوزن لحم الطير ولا يكال و
ينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن
في عادة ديار مصر بعظمه ابن الهمام
في اواخر باب الربا من كتاب البيوع

قوله وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض
وذلك مثل ان يبيع كر حنطة بعينها بكر حنطة بعينها او صبرة شعير
بعينها بصبرة حنطة بعينها فان البيع جائز ولا يضرهما الافتراق
من المجلس قبل القبض وليقبض كل واحد منهما ما اشتراه
في اي وقت شاء كما في الثياب والحيوان بخلاف الصرف
مضمرات في باب الربا من
كتاب البيوع

فصل في بيع المريض

مريض باع عينا من اعيان ماله من وارثه بمثل القيمة لا يجوز عند
ابي حنيفة وكذا لو باع الصحيح من مورثه المريض
في البيع الفاسد من قاضيخان

ولو باع المريض عينا من اعيان ماله من اجنبي ثم اقر باستيفاء
الثمن صح من جميع ماله رجل باع عبدا ثم قال انه كان حرا لا
يصدق على المشتري ولا يبرأ المشتري عن الثمن قاضيخان
في فصل اقرار المريض

لو اراد بعض الورثة ان يجعل شيئا ليفيه بنصيبه من الميراث
لا يملك ذلك الا برضا سائر الورثة اقرار المريض للاجنبي بالدين
او العين واقراره باستيفاء الدين منه فكذلك البيع بمثل القيمة
وهذا بخلاف بيعه من الاجنبي اذا كان عليه دين مستغرق لان المنع
لحق الغرماء وحقهم في ديونهم لا في عين مال المريض حصيري
في باب المحاباة في الشفعة ملخصا

فصل في بيع المجنون والمعتوه والصغير والسكران والاكراه

وفي بيوعه صبي باع او اشترى ثم بلغ فاجاز ذلك جاز ولو طلق او اعتق
ثم اجاز بعد البلوغ لم يجز لانه لا مجيز للطلاق والعتاق حال وقوعه ولم يتوقف
والبيع والشرا مجيز حال وقوعه اذا كان البيع بمثل القيمة او بغبن يسير
ويتوقف ذلك على اجازة من له حق المباشرة وهو الاب والوصي او
القاضي اما اذا كان بغبن فاحش فهو والطلاق والعتاق سواء مجمع
الفتاوى في كتاب الوصايا في فصل تصرفات
الاب والوصي والقاضي

والصبي اذا باع او اشترى ثم بلغ فاجاز ذلك جاز ولو طلق او اعتق ثم
اجاز ذلك بعد البلوغ لا يجوز لانه لا مجيز له للطلاق والعتاق حال
وقوعه فلم يتوقف والبيع والشرا مجيز حال وقوعه اذا كان البيع بمثل
القيمة او بغبن يسير فيتوقف ذلك على اجازة من له حق المباشرة وهو
الاب او الوصي او القاضي فاما اذا كان بغبن فاحش فهو و
الطلاق والعتاق سواء في فصل بيع الوالد
من بيوع قاضيخان

ثم قال فيه الاصل عندنا ان العقود يتوقف على الاجازة اذا كان له
مجيز حالة العقد وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف ويبطل
وقال الشافعي العقود لا يتوقف بحال بيانه ان الصبي المحجور اذا باع
ماله او اشترى او تزوج امراة او زوج امته او كاتب عبده او عقد عقدا يجوز
عليه لو فعله وليه في حال الصغر فاذا فعله الصغير بنفسه يتوقف على اجازة
وليه ما دام صغيرا ولو بلغ قبل ان يجيز وليه فاجاز بنفسه جاز ولا يجوز بنفس
البلوغ من غير اجازة ولو طلق الصبي امراته او خالعها او اعتق عبده
مجانا او بعوض او وهب ماله او تصدق به او زوج عبده امراة او
باع ماله محاباة فاحشة او اشترى شيئا باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن
الناس في مثله او عقد عقدا مما لو فعله وليه حال صغره لا يجوز عليه فهذه
كلها باطلة وان اجازها الصبي بعد البلوغ لم يجز لانه لا مجيز لها
وقت العقد فلا يتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ اجازته
بعد البلوغ ما يصلح لابتداء العقد فيصح على جهة الابتداء لا
على جهة الاجازة نحو ان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق
او العتاق فيقع لانه يصلح للابتداء وتمام هذا ينظر في بيوع الطحاوي
والشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا على المشتري حتى لو اشترى رجل
لرجل بغير امره كان ما اشتراه لنفسه اجاز الذي اشتراه له او
لم يجز وان لم يجد نفاذا عليه يتوقف على اجازة من اشترى له كالصبي
المحجور والعبد المحجور اذا اشترى شيئا لغيرهما فانه يتوقف فان اجيز

جاز ويتصرف العهدة الى المجيز دون العاقد وهذا اذا اضاف
العاقد العقد الى نفسه فاما اذا اضافه الى الذي اشتراه له بان قال
بع عبدك هذا من فلان بكذا وقبل له فانه يتوقف على اجازته
قبل له ولو قال اشتريته بكذا لاجل فلان فقال البايع بعت او
قال البايع بعته منك لاجل فلان فقال المشتري قبلت نفذ على
نفسه ولا يتوقف وهذا اذا لم يسبق من فلان التوكيل ولا
الامر فلو سبق احدهما فاشترى الوكيل نفذ على الموكل وان اضاف
الوكيل الشراء الى نفسه ويتصرف العهدة اليه ان كان من اهل
الشراء لنفسه والا ينصرف الى الموكل   عمادية

في الرابع والعشرين

وبيع الاخرس وابتياعه وعقوده على نفسه بالاشارات المعهودة
منه جائزة كلها وهو في اشاراته كالمتكلم في كلامه وهذا اذا
ولد اخرس واما اذا طرأ عليه الخرس فانه ليس كذلك الا اذا
دام به حتى أيس من كلامه وصارت له اشارة مفهومة فيصير
بذلك كالاخرس الاصلي لان الاشارة تقوم مقام العبارة ويجب
عليه القصاص في النفس وفي ما دونها ويثبت له القصاص
على الغير فيهما جميعا ولا يكون الخرس شبهة في سقوط القصاص
له وعليه لان الاشارة المفهومة منه بدل عن النطق والكلام ويجوز
ان يستوفي القصاص بالبدل الا يرى ان من له القصاص كان
لورثته استيفاء القصاص اذا مات   ولا يجب على قاذفه الحد
لانه لا يجوز ان يستوفى حد القذف بالبدل الا يرى ان المقذوف
اذا مات ليس لورثته ان يستوفوا الحد من القاذف ولا يكون الحد
موروثا وكذلك اذا قذف الاخرس بالاشارة فلا يجب عليه
الحد ولا التلاعن اذا قذف زوجته بالاشارة   والاخرس اذا زنا
بفصيحة ولا يجب عليهما جميعا الحد وكذلك لو ان فصيحا
زنى بخرساء لا يجب عليهما الحد   ولو طلق الاخرس امرأته بالاشارة
المفهومة وقع الطلاق   ولو طلق امرأته بالكتاب او عقد
عقدا من العقود بالكتاب فهو في حكم الكتاب في الفصيح سواء
ثم حكم الكتاب على ثلثة اوجه في وجه يلزمه ولا يصدق انه
لم يرد به اللزوم نحو ان يكتب كتابا كما يكتب الرسائل والعنوان
فاذا ثبت منه ذلك الكتاب اما بالاقرار او بالبينة او بنكوله فيما
يجب فيه اليمين لزمه ولا يصدق انه لم يرد به الوجوب لان مثل
هذا الكتاب انما يكتب للوجوب واللزوم   وفي وجه ان نوى به

الوقوع يقع وان قال لم انو فالقول قوله نحو ان يكتب على البياض او
على ما تبين عليه الخط لا على رسم الرسائل   وفي وجه وان نوى لا يقع
ولا يلزمه شيء نحو ان يكتب على الهواء او على الماء او على صخرة صماء
الذي لا تتبين فيه الخط والكتابة لانه لو وقع وقع بمجرد النية وبمجرد
النية لا يقع   من شرح الطحاوي
للاسبيجابي قبيل باب احكام البيوع الفاسدة

باب في بيع الفاسد والباطل

واما الذي يرجع الى المعقود عليه فانواع منها ان يكون موجودا فلا ينعقد
بيع المعدوم وما له خطر عدم كبيع نتاج النتاج بان قال بعت ولد ولد
هذه الناقة وكذا بيع الحمل لانه ان باع الولد فهو بيع المعدوم وان
باع الحمل فله خطر العدم وكذا بيع اللبن في الضرع لان له خطر [illegible]
انتفاخ الضرع وكذا بيع الثمر والزرع قبل ظهوره لانهما معدومان
وان كان بعد الطلوع جاز وان كان قبل بدو صلاحهما اذا لم يشترط
الترك   ومن مشايخنا من قال لا يجوز الا اذا صار بحال ينتفع به
بوجه من الوجوه فان كان بحيث لا ينتفع به اصلا لا ينعقد واحتجوا
بما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها
ولانه اذا لم يبد صلاحها لم يكن منتفعا بها فلا يكون مالا فلا يجوز
بيعها وهذا اختلاف الرواية   فان محمدا ذكر في كتاب الزكوة في باب
العشر انه لو باع الثمار في اول ما تطلع وتركها بامر البايع حتى ادركت
فالعشر على المشتري ولو لم يجز بيعها حين طلعت لما وجب عشرها على
المشتري   والدليل على جواز بيعه ما روي عن النبي عليه السلام
انه قال من باع نخلا مؤبرة فثمرتها للبايع الا ان يشترطها المبتاع جعل
الثمرة للمشتري بالشرط من غير فصل بينهما اذا بدا صلاحها اولا دل انها
محل للبيع كيف ما كانت والمعنى فيه وهو انه باع ثمرة موجودة و
هي بعرض ان تصير منتفعا بها في الثاني وان لم يكن منتفعا بها في
الحال فيجوز بيعها كبيع جرو الكلب على اصلنا وبيع المهر والجحش
والارض السبخة   والنهي محمول على بيع الثمار مدركة قبل ادراكها
بان باعها تمرا وهي بسر او باعها عنبا وهي حصرم دليل صحة هذا
التأويل قوله صلى الله عليه وسلم في سياق الحديث ارايت ان
منع الله الثمر بم يستحل احدكم مال صاحبه ولفظة المنع تقتضي ان
لا يكون ما وقع عليه المنع موجودا لان المنع منع الوجود وما يوجد من
الزرع بعضه بعد بعض كالبطيخ والباذنجان فيجوز بيع ما ظهر منه ولا
يجوز بيع ما لم يظهر وهذا قول عامة العلماء   وقال مالك اذا ظهر فيه

الخارج الاول يجوز بيعه لان فيه ضرورة لانه لا يظهر الكل دفعة واحدة
بل على التعاقب بعضها بعد بعض فلو لم يجز بيع الكل عند ظهور
البعض لوقع الناس في الحرج ولنا ان ما لم يظهر منه معدوم
فلا يحتمل البيع ودعوى الضرورة والحرج ممنوعة فانه يمكنه ان يبيع
الاصل بما فيه من الثمر وما يحدث منه بعد ذلك يكون على ملك
المشتري وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الحبل وحبل الحبل وروي حبل الحبلة وهو بمعنى الاول
وانما زيدت الهاء للتوكيد والمبالغة وروي حبل الحبلة بخفض
الباء من الكلمة الاخيرة والحبلة هي الحبلى فكان نهيا عن بيع
ولد الحبلى وروي انه نهى عن بيع اللبن في الضرع وبيع عسب
الفحل ضرابه وهو عند العقد منعدم وقد روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن عسيب الفحل ولا يمكن حمل النهي على
نفس العسيب وهو الضراب لان ذلك جائز بالاعارة فيحمل على البيع
والاجارة الا انه حذف ذلك واضمر فيه كما في قوله تعالى واسئل
القرية ونحو ذلك ولا يجوز بيع الدقيق في الحنطة والزيت
في الزيتون والدهن في السمسم والعصير في العنب والسمن
في اللبن ويجوز بيع الحنطة وسائر الحبوب في سنابلها لان
بيع الدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون ونحو ذلك بيع
المعدوم لانه لا دقيق في الحنطة ولا زيت في الزيتون لان الحنطة
اسم للمركب والدقيق للمتفرق فلا دقيق في حال كونه حنطة ولا زيت
حال كونه زيتونا فكان هذا بيع المعدوم فلا ينعقد بخلاف بيع الحنطة
في سنبلها لان ما في السنبل حنطة اذ هي اسم للمركب وهي في سنبلها
على تركيبها فكان بيع الموجود حتى لو باع تبن الحنطة في سنبلها
دون الحنطة لا ينعقد لانه لا يصير تبنا الا بالعلاج وهو الدق
فلم يكن تبنا قبله فكان بيع المعدوم فلا ينعقد بخلاف بيع الجذع
في السقف والآجر في الحائط وذراع من كرباس او ديباج انه
ينعقد حتى لو نزع او قطع وسلم الى المشتري يجبر على الاخذ وهنا
لا ينعقد اصلا حتى لو طحن او عصر وسلم لا يجبر المشتري على القبول
لان عدم النفاذ هناك ليس لخلل في الركن ولا في العاقد والمعقود
عليه بل لمضرة تلحق العاقد بالنزع والقطع فاذا نزع وقطع
فقد زال المانع ونفذ اما ههنا فالمعقود عليه معدوم حالة العقد و
لا يتصور انعقاد العقد بدونه فلم ينعقد اصلا فلا يحتمل النفاذ
وهو الفرق وكذا بيع البذر في البطيخ الصحيح لانه بمنزلة الزيت

في الزيتون وبيع النوى في التمر وكذلك بيع اللحم في الشاة الحية لانها
انما تصير لحما بالذبح والسلخ فكان بيع المعدوم فلا ينعقد وكذا بيع
الشحم الذي فيها واليتها واكارعها ورؤسها لما قلنا وكذا بيع البحير
في السمسم لانه انما يصير بحيرا بعد العصر وعلى هذا يخرج ما
اذا قال بعتك هذا الياقوت بكذا فاذا هو زجاج او قال بعتك
هذا الفص على انه ياقوت بكذا فاذا هو زجاج او قال بعتك هذا
الثوب الهروي بكذا فاذا هو مروي لا ينعقد البيع في هذه المواضع
لان المبيع معدوم والاصل في هذا ان الاشارة مع التسمية
اذا اجتمعت في باب البيع فيما يصلح محل البيع ينظر ان كان
المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية ويتعلق العقد
بالمسمى وان كان من جنسه لكنه يخالفه في الصفة فان تفاحش
التفاوت بينهما فالعبرة للتسمية ايضا عندنا ويلحقان بمختلفي
الجنس وان قل التفاوت فالعبرة للمشار اليه ويتعلق العقد به واذا
عرف هذا فنقول الياقوت مع الزجاج جنسان مختلفان
وكذا الهروي مع المروي لونان مختلفان فيتعلق العقد فيه بالمسمى
وهو معدوم فيبطل ولا ينعقد ولو قال بعتك هذا العبد فاذا هو
جارية لا ينعقد عند اصحابنا الثلثة وعند زفر يجوز وجه قوله ان المسمى
ههنا من جنس المشار اليه اعني العبد والجارية وانما يختلفان في صفة
الذكورة والانوثة وهذا لا يمنع تعلق العقد بالمشار اليه كما اذا قال
بعتك هذه الشاة على انها نعجة فاذا هي كبش ولنا انهما جنسان
مختلفان في المعنى لاختلاف جنس المنفعة المطلوبة اختلافا فاحشا
فالتحقا بمختلفي الجنس حقيقة بخلاف النعجة مع الكبش لانهما اتفقا
جنسا ذاتا ومعنى اما ذاتا فظاهر لان اسم الشاة يتناولهما
واما معنى فلان المطلوب من كل واحد منهما منفعة الاكل فيتجانسان
ذاتا ومنفعة فتعلق العقد بالمشار اليه وهو موجود محل للبيع فجاز
بيعه ولكن المشتري بالخيار لانه فاتته صفة مرغوبة فاوجب ذلك خللا
في الرضا فيثبت له الخيار وكذا لو باع دارا على ان بناءها آجر فاذا
هو لبن لا ينعقد لانهما يتفاوتان في المنفعة تفاوتا فاحشا فكانا
كالجنسين المختلفين وكذا لو باع ثوبا على انه مصبوغ بعصفر
فاذا هو مصبوغ بزعفران لا ينعقد لان العصفر مع الزعفران
مختلفان في اللون اختلافا فاحشا وكذا لو باع حنطة في جوالق فاذا
هو دقيق او بشرط الدقيق فاذا هو خبز لا ينعقد لان الحنطة مع الدقيق
جنسان مختلفان وكذا الدقيق مع الخبز

من بيوع البدائع

في فصل واما الذي يرجع الى المعقود عليه
باع بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا او الى شهر بكذا فهو فاسد مؤيدزاده
نقلا عن البزازية في مسائل
البيوع الفاسدة
ولو اشترى جارية لترضع ولده فوجد في لبنها نقصانا ليس له
ان يردها اذا لم يكن في العقد شرط اللبن ولو اشتراها بشرط
انها غزيرة اللبن فالبيع فاسد جواهر الفتاوى
في اوائل كتاب البيوع
اذا باع شيئا نقدا او نسيئة وقبضه المشتري ولم ينقد ثمنه لا يجوز
لبائعه ان يشتريه من مشتريه باقل من ثمنه الذي باعه منه عندنا
خلافا للشافعي ولو نقد الثمن كله الا شيئا قليلا فهو على هذا الخلاف
ولو اشترى باكثر مما باع قبل نقد الثمن جاز بالاجماع وكذا
لو اشترى باكثر مما باع قبل نقد الثمن هذا اذا اشتراه بجنس ثمن
الاول فان اشتراه بخلاف الجنس جاز ولو تعيب المبيع في يد
المشتري فباعه من بايعه باقل جاز ولو خرج المبيع من ملك
المشتري فاشتراه البايع من المالك الثاني باقل مما باع قبل نقد الثمن
جاز لان اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين فيمنع تحقق
الربا ولو مات المشتري فاشتراه البايع من وارثه باقل مما باع
قبل نقد الثمن لم يجز لان الملك هنا لم يختلف وانما قام الوارث
مقام المشتري بدليل انه يرد بالعيب ويرد عليه ولو باع بالف
موجلة ثم اشتراه بالف الى اجل ابعد من ذلك الاجل فهو فاسد
كما لو باع بالف درهم حالة ثم اشتراه بالف موجلة فالشراء
فاسد لانه اشترى ما باع باقل مما باع من حيث المعنى لان الحالة
خير من الموجلة كله من البدايع
ملخصا في فصل واما شرائط جريان
الربا من كتاب البيوع
شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا لانه يصير
بيع ما لم يضمن وهو منهي عنه بحديث زيد بن ارقم لقول عائشة
اما اذا اشتراه بعرض اخر قيمته اقل مما باع او اشتراه من غير المشتري
يجوز بالاجماع مختارات النوازل
في فصل الربا
والثاني ان لا يكون في المبيع حق لغير البايع فان كان لا ينفذ كالمرهون
والمستاجر لان فيه ابطال حق المرتهن والمستاجر وهذا لا يجوز

وقد اختلفت عبارات الكتب في هذه المسئلة في بعضها ان البيع فاسد
وفي بعضها انه موقوف وهو الصحيح لان ركن البيع صدر من اهله
مضافا الى مال متقوم مملوك له مقدور التسليم من غير ضرر يلزمه و
الدليل على انه مقدور التسليم انه يمكنه ان يفتك الرهن بقضاء الدين
فيسلمه الى المديون وكذا احتمال الاجازة في المرتهن والمستاجر ثابت في
البابين جميعا الا انه لم ينفذ للحال لتعلق حقهما فيتوقف ويمكن
التوفيق بين الروايتين بان يحمل قوله فاسد على انه لا حكم له ظاهرا
وهو تفسير الموقوف عندنا واذا توقف على اجازتهما فان اجازا جاز
ونفذ وهل يملكان المطالبة بالفسخ ذكر القدوري في شرحه وقال
المستاجر فلا يملك واما المرتهن فيجوز ان يقال يملك والفرق بينهما من حيث
ان حق المستاجر في المنفعة لا في العين اذ الاجارة عقد على المنفعة
لا على العين والبيع عقد على العين فلم يكن البيع تصرفا في محل حق
المستاجر فلا يثبت له الخيار وحق المرتهن في العين لانه يستوفي الدين
من بدل العين بالبيع عند عدم الافتكاك من الراهن ولهذا لو اجاز
البيع كان الثمن رهنا عنده فكان البيع تصرفا في محل حقه فيثبت
له الخيار وهل يثبت للمشتري خيار الفسخ فان لم يعلم انه مرهون او موجر
يثبت لان العقد المطلق يقتضي التسليم للحال فاذا فات فيثبت له خيار
الفسخ وان علم فلا خيار له لانه رضي بالتسليم في الجملة بدايع
في فصل واما ترتيب الولاية من البيوع
ومن الموقوف اذا باع المريض مرض الموت من وارثه عينا من
اعيان ماله ان صح جاز بيعه وان مات من ذلك المرض ولم يجز الورثة
بطل البيع ومنها المرتد اذا باع او اشترى يتوقف ذلك ان قتل
على ردته او مات او لحق بدار الحرب بطل تصرفه وان اسلم جاز ونفذ
بيعه ومنها الراهن اذا باع الرهن والاجر اذا باع المستاجر
يتوقف ذلك على اجازة المرتهن والمستاجر في اصح الروايات الا
ان المرتهن يملك نقض البيع ويملك اجازته والمستاجر يملك الاجازة
ولا يملك النقض وان لم يجز المستاجر حتى انتقضت الاجارة بينهما
نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا لم يفسخ البيع حتى فك الرهن
نفذ البيع قاضيخان في
فصل البيع الموقوف
ولو اشترى غنما او عدل زطي او استثنى شاة او ثوبا بغير عينه لا يجوز
ولو استثنى واحدا بعينه جاز قاضيخان
في البيع الفاسد

وفروع الامام بين المنعقد بالفساد وبين ما اعترض عليه الفساد باخلال
شرط البقاء على الصحة فقال اذا باعها بالف وفي عنقها طوق قدر مائة
بالف وتفرقا قبل قبض شيء من الثمن صح في الجارية وبطل في الطوق و
لو باعها بالطوق الى اجل بطل في الطوق وفات وصح في الجارية عندهما
وشاع الفساد عند الامام بزازية في الصرف

اشترى جارية على انها مغنية فسد عند الامام ومحمد
مؤيد زاده نقلا عن البزازية في
مسائل البيوع الفاسدة

ولو ابق المبيع قبل التسليم او باع عصيرا فتخمر قبل القبض لا يفسخ
البيع ويفسد مؤيد زاده نقلا
عن الوجيز في مسائل البيوع الفاسدة

واذا اشترى الرجل عنب كرم على انه الف من فلم يخرج منه الا قدر تسعة
من فللمشتري ان يطالب البائع بحصة مائة من من الثمن والصحيح
ان العقد فاسد في الكل وكثير من المشايخ على هذا من بيوع
خزانة المفتين فيما يجوز بيعه وما لا

باع حانوتا على ان غلته عشرون درهما فاذا هي خمسة عشر ان اراد بذلك
ان غلتها فيما مضى كانت عشرين جاز البيع وان اراد ان غلتها فيما يستقبل
عشرون فسد البيع كما لو باع حيوانا على انها كل يوم تحلب كذا وان
لم يتبين مراده فسد البيع لان الناس يريدون بهذه الغلة فيما يستقبل
من بيوع خزانة المفتين في
الشروط المفسدة

المبيع فاسدا يضمن قيمته يوم قبضه لو قيميا وبمثله لو مثليا
في اوائل الثلثين من جامع الفصولين

ولو كان المبيع ثوبا فقطعه المشتري وخاطه قميصا او بطنه وحشاه بطل
حق الفسخ وتقرر عليه قيمته يوم القبض والاصل في هذا ان المشتري اذا احدث
في المبيع صنعا لو احدثه الغاصب في المغصوب لانقطع حق المالك يبطل
حق الفسخ ويتقرر حقه في ضمان القيمة او المثل كما اذا كان المبيع قطنا
فغزله او غزلا فنسجه او حنطة فطحنها او سمسما او عنبا فعصره او ساحة
فبنى عليها او شاة فذبحها فشواها او طبخها ونحو ذلك وانما كان كذلك
لان القبض في البيع الفاسد كقبض الغصب الا ترى ان كل واحد منهما
مضمون الرد على قيامه ومضمون القيمة او المثل حال هلاكه فكل ما يوجب
انقطاع حق المالك هناك يوجب انقطاع حق الفسخ للبائع ههنا ولو
كان المبيع ثوبا فغصبه المشتري بصبغ يزيد من الاحمر او الاصفر ونحوهما

وذكر الكرخي انه

وذكر الكرخي انه ينقطع حق البائع عنه الى القيمة وروي عن محمد ان البائع
بالخيار ان شاء اخذه واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمته و
هو الصحيح لان القبض بحكم البيع الفاسد كقبض الغصب ثم الجواب في
الغصب هكذا ان المالك بالخيار ان شاء اخذ الثوب واعطى الغاصب ما زاد
الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمته فكذا هذا والله اعلم بدائع
في البيع الفاسد في فصل واما حكم البيع
وقريبا من اخر ذلك الفصل

واما اذا انتقص المبيع في يد المشتري شراء فاسدا فان كان النقصان
بآفة سماوية فانه لا يمنع الاسترداد وللبائع ان يأخذه مع ارش النقصان
لان المبيع بيعا فاسدا يضمن بالقبض كالمغصوب والقبض ورد عليه
بجميع اجزائه فصار مضمونا بجميع اجزائه والاوصاف تضمن بالقبض و
ان كانت لا تضمن بالعقد كما في قبض الغصب وكذلك ان كان النقصان
بفعل المبيع لان هذا والنقصان بآفة سماوية سواء وان كان النقصان
بفعل المشتري فكذلك لانه لو انتقص بغير صنعه كان مضمونا عليه فبصنعه
اولى وان كان بفعل اجنبي فالبائع بالخيار ان شاء اخذ الارش من المشتري
والمشتري يرجع به على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كما
في الغصب لانه لما اخذ قيمة النقصان من المشتري فقد تقرر في ملكه في ذلك
الجزء من وقت البيع فيه فتبين ان الجناية حصلت على ملك مقرر له فيرجع عليه
والاجنبي لم يملك فلا يرجع ولو قتله اجنبي فللبائع ان يضمن المشتري قيمته
حالة ولا سبيل له على القاتل ويرجع المشتري على عاقلة القاتل بالقيمة في ثلاث سنين
وفرق ههنا بين البيع وبين الغصب فانه لو قتل المغصوب في يد الغاصب
قاتل فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته حالة والغاصب يرجع
على عاقلة القاتل بالقيمة في ثلاث سنين وان شاء ضمن عاقلة القاتل القيمة
في ثلاث سنين وهم لا يرجعون على الغاصب ووجه الفرق ان الاجنبي جنى
على ملك المشتري لانه ملك المبيع بالقبض وتقرر ملكه فيه بالجناية لا على ملك البائع
فلا يملك البائع تضمينه بخلاف الغصب فان الغاصب لا يملك المغصوب
منه اياه فقتله لا يملك لغيره فكان القتل جناية على ملك المالك والقبض
جناية على ملكه ايضا فكان له خيار التضمين فان كان النقصان بفعل
البائع لا شيء على المشتري لانه صار مستردا بالفعل حتى انه لو هلك المبيع
في يد المشتري ولم يوجد منه حبس على البائع يهلك على البائع وان وجد
منه حبس ثم هلك ينظر ان هلك من سراية جناية البائع لا ضمان على
المشتري لانه صار مستردا بالفعل وان هلك لا من سراية جناية البائع
فعلى المشتري ضمانه لكن يطرح منه حصة النقصان بالجناية لانه استرد

ذلك الغدر بجنايته ولو قتله البائع لا ضمان على المشتري لانه استرده
بالقتل وكذلك لو حفر البائع بئرا فوقع فيه ومات لان ذلك في
معنى القتل فيصير مستردا له والله اعلم بدايع
في البيع الفاسد في فصل واما حكم
البيع قريب الى اخر ذلك الفصل

وان اشترى بشرط الترك في العقد فاسد بالاجماع لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين ولا يلائم العقد
ولا جرى به التعامل بين الناس وشمل هذا الشرط مفسد للبيع
لما ذكرنا ولانه لا يتمكن من الترك الا باعارة الشجر والارض
وهما ملك البائع فصار بشرط الترك شارطا الاعارة فكان شرط
صفقة في صفقة وانه منهي هذا اذا لم يبد صلاحه وكذا اذا بدا
صلاحه فباع بشرط القطع او مطلقا فاما اذا باع بشرط الترك
فان لم يتناه عظمه فالبيع فاسد بلا خلاف لما قلنا وان كان
قد تناهى عظمه فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يجوز استحسانا لتعارف الناس وتعاملهم ذلك ولهما ما
ذكرنا ان شرط الترك شرط فيه منفعة للمشتري والعقد لا يقتضيه
وليس بملائم للعقد ايضا ومثل هذا الشرط يكون مفسدا كما
اذا اشترى حنطة على ان يتركها في دار البائع شهرا وقوله الناس
تعاملوا ذلك قلنا دعوى تعامل الناس شرط الترك في المبيع ممنوع
وانما التعامل في المسامحة بالترك من غير شرط في عقد البيع
من بيوع البدائع في فصل واما شرائط الصحة

ولا يجوز بنقد شراء ما باع البائع من سلعة او غيرها سواء كان الشراء
من البائع او ممن قام مقامه كالوارث وسواء كان البيع لنفسه
او لغيره بالوكالة باقل مما باع من الثمن قبل نقد كل ثمنه او ثمن ما باع
الاول او بعضه لان بين الثمنين شبهة المقابلة وهي ملحقة بشبهة
الربا والشبهة في المحرمات كالحقيقة وانما ترك فاعل الشراء ليشمل
شراء من لا يقبل شهادته للبائع كعبده ومثل ولده ووالده سواء
كان شراؤه لنفسه في حياة البائع او بعدها وهذا عندهما على قول
بعض المشايخ واما عند ابي يوسف فلا يجوز شراء الوارث مطلقا
خلافا لمحمد وانما قلنا من البائع لانه المتبادر فلو اشتراه المشتري
الثاني او الموهوب له او الموصى له جاز وفي قوله باقل مما باع اشارة
الى انه لو اشترى بمثله او اكثر جاز والى ان القلة عند اتحاد الجنس فلو
اختلف جنسه جاز وفي قوله قبل نقد ثمنه اشعار بانه لو اشترى بعده يجوز

قهستاني

وبان المبيع لم يتغير بعيب فلو تغير جاز كما اذا تغير سعره
في فصل بطل بيع ما ليس بمال

فصل

بطل اي انتفى بيع ما ليس بمال من مبيع على ما هو المتبادر على انه مال بعده
الثمن كما لتعميم ظن وفيه اشعار بان البيع الباطل ما انتفى ركنه وانه
كان الباطل اعم فانه ما لا ثبات له عند التفحص عنه وشرعا ما انتفى ركنه
او شرطه سواء كان من قبيل العبادة او المعاملة كصلاة بلا وضوء
ونكاح بلا شهود وكثيرا ما يطلق الفاسد عليه وبالعكس وهو لغة الذاهب
المرفوع وشرعا ما وجد اركانه وشروطه دون اوصافه الخارجية
المعتبرة شرعا كبيع نجم وصلاة بلا فاتحة وقد تسامح في الاسناد فان
البطلان كالفساد وفي الحقيقة صفة المصدر دون الحاصل منه
كما في الاصول كالدم المسفوح فينبغي ان يصح بيع كل دم غير مسفوح
من غير الادمي والخنزير وبيع الميتة والحر فيكون كلاحقه معطوفا على ما قبله
ما علمه انه كان مال الشريعة يعقوب عليه السلم حتى استرق السارق على ما قالوا
كما في شرح التاويلات وغيره فلا ينبغي ان يقال انه لم يكن مالا عند احد
واتى بما صح التشبيه جمع التابع اي اشباه الحر وهي معتق البعض و
المكاتب والمدبر وام الولد لكن قدم ان معتق البعض كالمكاتب
عنده وكالحر عندهما وفي النهاية انه جاز بيع المكاتب برضاه وفي الاصح
الروايتين وبيع المدبر المقيد اجماعا وكذا جاز بيع المدبر المطلق و
ام الولد من الفسهما ونفذ القضاء بجواز بيعهما وبطل بيع مال غير متقوم
بكسر الواو اي غير منتفع به شرعا كالخمر فيما بين المسلمين ومسلم وكافر و
الخنزير وقال محمد الواحد والحاكم وعبد الصمد ان البيع فيهما فاسد
لا باطل كما في النظم وكذا بيع ما مات بالخنق والجرح في غير المذبح كما في الكشف
لكن في المحيط ان بيع مخنوق المجوسي باطل عند ابي يوسف خلافا لمحمد و
بخلاف بيع السرقين لانه منتفع به من حيث الالقاء في الارض ويدخل فيه
فرس او ثور من خوف لاستنباه الصبي لانه لا قيمة له ولا يضمن متلفه
وكذا بيع براوات يكتب من الديوان على العمال كما في المنية بالثمن اي بطل
هذه الاشياء بالدراهم والدنانير وفيه اشارة الى ان بيعها بالعوض
غير باطل وفي الشرع ان بيع غير متقوم بالعوض باطل كالبيع بما ليس
بمال وفي التحفة انه فاسد عند بعضهم قهستاني
في كتاب البيع

بيع الكلاء الذي نبت في ارضه بغير انباته باطل لانه ليس بمملوك وكذا
بيع الماء في الحوض او البئر من بيوع قاضيخان

قاضيخان في البيع الباطل

وبيع السيف المحلى بالفضة بفضة خالصة وبيع المنطقة المفضضة
بالدراهم او بالتبر لا يجوز الا ان يعلم ان الفضة الخالصة اكثر وكذا
لو باع حليا من ذهب فيه جوهر لا يمكن اخراجه الا بضرر فباعه بذهب
لا يجوز الا ان يكون الثمن اكثر مما في الحلي من الذهب قاضيخان

في باب بيع مال الربا من كتاب البيوع

رجل باع دارا او عقارا ثم ادعى انه باعها بعدما وقف اختلف
المشايخ فيه والاصح انه لا يسمع دعواه كما لو ادعى انه باعه وهو لغيره بغير اذنه
كما لو باع عبدا ثم ادعى انه حر او ادعى انه اعتقه ثم باعه فانه لا يسمع دعواه

قاضيخان في فصل الاستحقاق من كتاب البيوع

ثم جواز بيع الشرب مع الارض باتفاق الروايات فيما اذا كان الشرب
شرب تلك الارض اما اذا باع الارض مع شرب ارض اخرى اختلف
فيه قال في الفتاوى الصغرى والصحيح انه لا يجوز غاية البيان

في البيع الفاسد

لانه عبارة عن نصيب من الماء وهو غير مال والدليل على انه مال
قول فخر الاسلام في الزيادات ان من سقى ارضه بماء غيره يضمن
لان ذلك متقوم غاية البيان

اذا كان السفل لرجل من البيع الفاسد

وتفسير الضمان ينظر بكم يشترى لو كان بيعه جائزا وقال خواهرزاده
لا يضمن وعليه الفتوى خلاصة في الشرب

في الفصل الثالث

وممن جوز بيع الشرب يوما او يومين ابو بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة
وممن منعه الفقيه ابو جعفر واستاذه ابو بكر البلخي غاية البيان

في البيع الفاسد ملخصا

نوع

رجل باع صوفا في فراشه فان ابى البائع فتقه ان كان في فتقه ضرر
لم يجبر وهو فاسد وان لم يكن في فتقه ضرر جاز وان فتق في الفتق
فعلى البائع ان يفتق شيئا حتى ينظر اليه المشتري فان راه ورضي اجبر
على فتق الباقي وكذا بيع الجزر في الارض على هذا ولو باع بذر
البطيخ ورضي البائع بالقطع لا يجوز ولو كان البطيخ مكسورا يجوز
ولو باع الكرش او المسلوخ في الشاة المذبوحة يجوز وعلى البائع
اخراجه وسلخه والمشتري بالخيار اذا راه وبيع الفص في الخاتم ان كان
في نزعه ضرر فهو فاسد والخاتم امانة في يد المشتري ان دفع اليه
اما لا يجبر على دفعه اليه وان لم يكن في نزعه ضرر جاز ويجبر على الدفع اليه وعليه ضمان
الفص ان هلك الخاتم في يده ولا ضمان عليه في الحلقة وان كان فيه ضرر
فلا شيء ان هلك ولو باع دجاجة وفي بطنها لؤلؤة فهو فاسد ولو لم يذكر
اللؤلؤة فهي للبائع ولو اشترى اللؤلؤة في صدف فالبيع باطل عند
محمد وبه يفتى وعند ابي يوسف يجوز وله الخيار اذا راه ولو اشترى
الصدف ولم يسم اللؤلؤة جاز وله اللؤلؤة كذا في الفتاوى وكذا
سئل ابو بكر الاسكاف عن رجل اشترى طاوسا الى النيروز وحمله الى
منزله فوجده مريضا فاخبر البائع ورده اليه فلم يقبل فحمله الى منزله فمات
قال ليس على المشتري شيء من الثمن لان البيع فاسد كمن غصب شيئا
ثم حمله الى المغصوب منه وابى المالك ان يقبله منه فحمله الغاصب الى منزله
فضاع عنده لا يضمن ثم قال ابو بكر كان ابو نصر يقول اذا كان البيع
فاسدا لا اختلاف فيه برئ عن الضمان سواء قبل او لم يقبل فان كان
فاسدا لم يتفقوا عليه لم يبرأ الا بقول البائع او بقضاء القاضي قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله ان كان البائع والمشتري يعرفان الوقت
الذي يقع الى النيروز فالبيع جائز وفي الفتاوى رجل اشترى عشر
بيضات وقبضها ثم وجد احدها مذرة لا قيمة لها اصلا فالبيع في الكل
فاسد وكذا لو اشترى وقر بطيخ فاذا بعضها فاسد لا قيمة له ولا القشر
لانه جمع بين ما يكون محلا للبيع وبين ما لا يكون الا ان الواحد في المائة
عفو كذا ذكر الامام السرخسي نقلا عن الكرخي

في البيع الفاسد من كتاب البيوع

عبد له مال فباعه المولى مع ماله ان لم يسم ماله فسد البيع وان سماه
جاز اذا كان الثمن اكثر من الدراهم التي معه وان كان اقل لم يجز
وان كان ماله دنانير فاشتراه بدراهم او على العكس جاز مطلقا
اذا قبض حصة الدنانير والدراهم قبل الافتراق وان كان ماله دينا
فسد البيع وان كان بعضه دينا وبعضه عينا فسد في الكل وان لم
يقبض قبل الافتراق بطل في حصة الصرف وبقي في حصة العبد

مبتغي في اواخر فصل شتى من كتاب الطلاق

واما الذي يختص ببعض البياعات دون بعض فانواع منها ان يكون الاجل
معلوما فان كان مجهولا يفسد البيع سواء كانت الجهالة متفاحشة كهبوب
الريح ومطر السماء وقدوم فلان وموته ونحو ذلك او متقاربة كالحصاد
والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج وخروجهم والجذاذ و
الجزاز والقطاف والميلاد وصوم النصارى وفطرهم قبل دخولهم
في صومهم ونحو ذلك لان الاول فيه غرر الوجود والعدم والنوع الثاني

ايجبر على دفعه

مما يتقدم ويتأخر فيؤدي الى المنازعة فيوجب فساد البيع ولو باع
العين بثمن دين الى اجل مجهول جهالة متقاربة ثم ابطل المشتري
الاجل قبل محله وقبل ان يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز
العقد عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولو لم يبطل
حتى حل الاجل واخذ الناس في الحصاد ثم ابطل لا يجوز العقد
بالاجماع وان كانت الجهالة متفاحشة فابطل المشتري الاجل
قبل الافتراق ونقد الثمن جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز
ولو افترقا قبل الابطال لا يجوز بالاجماع بدائع
في فصل واما شرائط الصحة من كتاب البيوع

نوع في احكام البيع الفاسد

واما البيع الفاسد فهو كل بيع فاته شرط من شرائط الصحة
واما حكمه ففي ثلثة مواضع احدها في بيان اصل الحكم والثاني
في بيان صفته والثالث في بيان شرائطه اما اصل الحكم
فهو ثبوت الملك في الجملة عندنا وقال الشافعي لا حكم للبيع الفاسد
واما صفة هذا الحكم فنقول له صفات منها انه ملك غير لازم
بل هو مستحق الفسخ فيقع الكلام في هذه الصفة في مواضع في بيان
ان الثابت بهذا البيع مستحق الفسخ وفي بيان من يملك الفسخ
وفي بيان ما يكون فسخا وفي بيان شرط صحة الفسخ وفي بيان
ما يبطل به حق الفسخ بعد ثبوته اما بيان ان الثابت بهذا البيع
واجب الفسخ فهو ان البيع وان كان مشروعا في ذاته لفساد
مقترن به ذكرا ورفع الفساد واجب ولا يمكن الا بفسخ العقد فيستحق
فسخه لكن لغيره لا لعينه حتى لو امكن رفع الفساد بدون فسخ البيع
لا يفسخ كما اذا كان الفساد لجهالة الاجل فاسقطاه يسقط ويبقى
البيع مشروعا واما بيان من يملك الفسخ فنقول الفساد لا يخلو اما
ان كان راجعا الى البدل كمن باع بالخمر والخنزير واما ان لم يكن راجعا
اليه كالبيع بشرط منفعة زائدة لاحد المتعاقدين او الى اجل مجهول
والحال لا يخلو اما ان كان قبل القبض واما ان كان بعده فان كان
قبل القبض فلكل واحد من العاقدين يملك الفسخ من غير رضا الآخر
كيف ما كان الفساد وان كان بعد القبض فان كان الفساد
راجعا الى البدل فالجواب فيه وفيما قبل القبض سواء ولو لم يكن راجعا
الى البدل فقد ذكر الامام الشيخ الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي
ان ولاية الفسخ لصاحب الشرط ولم يحك خلافا وذكر الكرخي الاختلاف
في المسئلة فقال على قول ابي حنيفة وابي يوسف يملك كل واحد منهما

الفسخ وعلى قول محمد حق الفسخ لمن له شرط المنفعة لا غير واما بيان
ما يكون فسخا لهذا العقد ففسخه بطريق قول او فعل فالقول ان يقول
من يملك الفسخ فسخت او نقضت او رددت ونحو ذلك فينفسخ بنفس
الفسخ ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى رضاء البائع سواء كان قبل
القبض وبعده لان هذا البيع انما استحق الفسخ حقا لله تعالى لما
في الفسخ من رفع الفساد ورفع الفساد حق الله تعالى على الخلوص فيظهر
في حق الكل فكان فسخا في حق الناس كافة فلا يقف صحته على القضاء
ولا على الرضاء والفعل هو ان يرد المبيع على بائعه على اي وجه ما رده
ببيع او هبة او صدقة او اعارة او ايداع فان باعه منه او رهنه او
تصدق عليه او اعاره منه او اودعه اياه حتى يبرأ المشتري عن الضمان
لانه يستحق الرد على البائع فعلى اي وجه ما رده يقع على جهة الاستحقاق
واما شرط صحة الفسخ فهو ان يكون الفسخ بحضر من صاحبه
ذكره الكرخي ولم يذكر الاختلاف فيه وذكر القاضي الامام الاسبيجابي
ان هذا شرط عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ليس بشرط
واما بيان ما يبطل به حق الفسخ ويلزم البيع ويتقرر الضمان
وما لا يبطل ولا يلزم ولا يتقرر فنقول وبالله التوفيق
الفسخ في البيع الفاسد لا يبطل بصريح الابطال والاسقاط بان
يقول ابطلت او اسقطت او اوجبت او الزمت البيع لان وجوب
الفسخ ثبت حقا لله تعالى رفعا للفساد وما ثبت حقا لله تعالى خالصا
لا يقدر العبد على اسقاطه مقصودا كخيار الرؤية لكن قد يسقط بطريق
الضرورة بان يتصرف العبد في حق نفسه مقصودا فيتضمن ذلك
سقوط حق الله تعالى بطريق الضرورة او لفوت محل الفسخ في ذلك
وبيان ذلك في مسائل المشتري شراء فاسدا اذا باع المشتري او وهبه
او تصدق به بطل حق الفسخ وعلى المشتري القيمة او المثل ولو باعه
فرد عليه بخيار شرط او رؤية او بعيب بقضاء قاض وعاد حكم الملك
الاول عاد حق الفسخ من بيوع البدائع
في فصل واما حكم البيع ملخصا مختصرا
التصرفات الفاسدة عشرة منها النكاح وقد ذكرناه ومنها البيع الفاسد
وهو مضمون بالقيمة او بالمثل ان كان مثليا وهذا عند الهلاك او الاستهلاك
ولو كان قائما فلكل واحد منهما حق النقض ومنها الاجارة الفاسدة
والواجب فيها الاقل من المسمى واجر المثل وان لم يكن هناك تسمية
يجب كمال اجر المثل ومنها الرهن الفاسد وهو رهن المشاع
فللراهن ان ينقضه كالبيع الفاسد ولو هلك في يد المرتهن يهلك امانة

ومنها الصلح الفاسد ولكل واحد منهما النقض ومنها القرض الفاسد وهو قرض
الحيوان فلو استقرض وباع صح البيع ومنها الهبة الفاسدة وانها مضمونة
يوم القبض وقيل لا يفيد الملك ومنها المضاربة والمال امانة في يد المضارب
ومنها الاجارة الفاسدة والواجب فيه اكثر من المسمى ومن القيمة ومنها المزارعة
الفاسدة والخارج لصاحب البذر خزانة المفتين

في التصرفات الفاسدة من كتاب النكاح

باع غلاما بيعا فاسدا وتقابضا ثم ابرأ البائع من القيمة ثم مات الغلام ضمن القيمة
ولو قال ابرأتك من الغلام فهو بري من بيوع الكركي

قبيل نوع في التأجيل

لانه ابراه قبل وجوب القيمة ولو قال ابرأتك عن الغلام بري لانه جعل
الغلام وديعة فيض الكركي

قبيل نوع في بيع الوفاء

وفي فتاوى قاضيخان ولو ادعى المشتري شراء فاسدا انه باعه من
فلان الغائب واقام البينة على ذلك لا تقبل وللبائع ان يسترده وان صدقه
البائع في ذلك بطل حق الفسخ ويقضى بالقيمة للبائع عمادية

في التاسع والعشرين

وفي فتاوى قاضيخان رجل باع غلاما بالف وخمسمائة بيعا فاسدا وقبضه
المشتري فازدادت قيمته بسعر فصار الفين ثم باعه بعد بيعه يوم
قيمته يوم قبضه بخمسمائة وفيه ايضا قبض المبيع بيعا فاسدا او غصبه
او قتله وقيمته يوم القتل والاعتاق اكثر من يوم القبض كان عليه قيمته
يوم القبض بخلاف الغصب وفيه حق البائع بيعا فاسدا في المبيع وانما
ينتقل الى القيمة عند الهلاك فاذا ابرأه عن قيمته قبله لا يصح

مجمع الفتاوى في فصل البيع الفاسد

ولا يصح ابراء البائع المشتري فاسدا عن القيمة قبل هلاك المبيع

من بيوع البزازية في الرابع

وفي الجامع الصغير لو مات البائع وعليه دين اخر في البيع الفاسد ولا مال له
غير المبيع المشتري احق به من سائر الغرماء كما في الرهن والبيع الجائز عند
الفسخ ولو مات المشتري فالبائع احق بمالية المبيع من غرماء المشتري فان فضل
شيء يصرف الى الغرماء وهذا دليل على ان بموت البائع لا ينقطع حق الاسترداد

خلاصة في الفصل الرابع من كتاب البيوع

ومنها ان هذا الملك يفيد المشتري اطلاق تصرف ليس فيه انتفاع بعين المملوك
بلا خلاف بين اصحابنا كالبيع والهبة والصدقة والاعتاق والتدبير والكتابة
والرهن والاجارة ونحو ذلك مما ليس فيه انتفاع بعين المبيع واما التصرف

والتصرف

والذي فيه انتفاع بعين المملوك كاكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة و
سكنى الدار والاستمتاع بالجارية فالصحيح انه لا يحل لان الثابت بهذا البيع
ملك خبيث والملك الخبيث لا يفيد اطلاق الانتفاع لانه واجب الفسخ
وفي الانتفاع به تقرر له وفيه تقرير الفساد ولهذا لم يفد الملك قبل القبض تحرزا
عن تقرير الفساد بالتسليم بدائع في فصل

واما حكم البيع من كتاب البيوع

ومنها ان الثابت بالبيع الفاسد ملك مضمون بالقيمة او بالمثل لا بالمسمى
بخلاف البيع الصحيح لان القيمة هو الموجب الاصلي في البياعات
لانها هي مثل المبيع في المالية الا انه يعدل عنها الى المسمى اذا صحت التسمية
فاذا لم تصح وجب المصير الى الموجب الاصلي خصوصا اذا كان الفساد
من قبل المسمى لان التسمية اذا لم تصح لم يثبت المسمى فصار كانه باع و
سكت عن ذكر الثمن ولو كان كذلك كان بيعا بمثله او بقيمة المبيع لان البيع
مبادلة المال بالمال فاذا لم يذكر البدل صريحا صارت القيمة او المثل
مذكورا دلالة فكان بيعا بقيمة المبيع او بمثله ان كان من قبيل الامثال

بدائع في فصل واما حكم البيع من كتاب البيوع

رجل اشترى جارية شراء فاسدا وتقابضا فباع الجارية وربح فيها تصدق
بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والاصل فيه ان المال على نوعين
نوع يتعين في العقود كالعروض ونوع لا يتعين والخبث نوعان خبث
لعدم الملك وخبث لفساد الملك فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين
جميعا حتى ان الغاصب او المودع اذا تصرف في المغصوب او في
الوديعة والوديعة والمغصوب عرض او من النقود وادى ضمانها للمالك
وبقي الربح يتصدق بالربح في قول ابي حنيفة ومحمد لان فيما يتعين بالتعيين هذا
بدل مال الغير لان العقد لا يتعلق به بل يتعلق بمثل ذلك في الذمة لكن انما يتوصل
الى الربح باداء المغصوب والوديعة فيتمكن فيه شبهة الخبث فيتصدق بالربح
والخبث لفساد الملك دون الخبث لعدم الملك فيوجب شبهة الخبث فيما يتعين
وشبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة لا تعتبر فلهذا قال يتصدق المشتري
بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن وهذا على الرواية التي لا تتعين الدراهم
والدنانير للرد في البيع الفاسد اما على الرواية التي تتعين يكون بمنزلة
المغصوب وكذا لو ادعى على اخر الف درهم فقضاه وربح فيها ثم تصادقا
انه لم يكن عليه شيء يعم مثلها ولا يتصدق بالربح لانه قبض الدراهم بدلا
عما يزعم انه ملكه وهو الدين فاذا ظهر انه لم يكن عليه دين كان المقبوض
بدل المستحق وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والخبث لفساد الملك
لا يظهر فيما لا يتعين من بيوع شرح الجامع

الصغير لقاضيخان في باب ما يجوز بيعه وما لا

ولو اشترى جارية شراء فاسدا واستولدها بطل حق الفسخ كما لو اعتقها ويغرم قيمتها للبايع واختلفوا في وجوب العقر للبايع قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا غرم القيمة لا يجب العقر وقال محمد يجب العقر مع القيمة ويدخل الاقل في الاكثر وان وطئها ولم يستولدها ردها على البايع ويغرم العقر للبايع عند الكل باتفاق الروايات

قاضيخان في الشروط المفسدة

من كتاب البيوع

ولا يحل اكل طعام اشتراه فاسدا ولا وطي الجارية المشتراة فاسدا وتقبيل بحرم ولو حبلت صارت ام ولد للمشتري ويغرم قيمتها وعقرها وفي رواية البيوع العقر ايضا من البيع

الفاسد من بيوع البزازية من نوع اخر

في بيع الشيء بالشيء

والفرق بين بيع المكره والبيع الفاسد ان المشتري بالبيع الفاسد اذا باع المبيع من اخر او وهبه ينقطع حق المالك في الفسخ ولو تناولت على المبيع بياعات كثيرة وتداولته الايدي يكون حق الفسخ باقيا للبايع كما كان ووجه الفرق ان حق الفسخ في البيع الفاسد لمعنى في العقد والعقد قد انتهى بالعقد الاخر وحق الفسخ في بيع المكره لمعنى في العاقد وهو عدم الرضاء والطوع وذلك باق من بيوع القاعدية

في مسائل باع المشتري بالاكراه وحق

الفسخ باق

العقد الفاسد اذا تعلق به حق عبد لزم وارتفع الفساد الا في مسائل اجر فاسدا فاجر المستاجر صحيحا فللاول نقضها المشتري من المكره لو باع صحيحا فللمكره نقضه المشتري فاسدا اذا اجر فللبايع نقضه وكذا اذا زوج من بيوع

الاشباه من الفن الثاني

فاذا امر رجل رجلا بشراء عبد الذي باع باقل مما باع قبل نقد الثمن صح ويملكه الموكل ملكا صحيحا لان المعتبر عند ابي حنيفة حال العاقد لا حال الامر والوكيل لو اشترى لنفسه يصح فكذا لو اشتراه للموكل وعند ابي يوسف بطل التوكيل ويكون مشتريا لنفسه كما في البيع الفاسد

الظهيرية اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه واكتسب عنده

ثم رده ورد الكسب

ثم رده ورد الكسب معه من بيوع التاتارخانية

في الفصل التاسع

والمقبوض بحكم عقد فاسد مضمون لانه يجب عليه رده وهو عاجز عن رد عينه فيرد القيمة لقيامها مقام العين بدايع

في فصل واما الذي يرجع الى نفس الركن

من كتاب المكاتب

كما في البيع الفاسد اذا استهلك المشتري المبيع انه ان كانت قيمته اكثر من الثمن رجع البايع على المشتري بالزيادة وان كانت قيمته اقل رجع المشتري على البايع بفضل الثمن بدايع

من المحل المزبور

رجل اشترى شيئا شراء فاسدا وقبضه ثم رده على البايع ليفسخ البيع فلم يقبله فعاد المشتري الى منزله فهلك عنده لا يلزمه الثمن ولا القيمة

قاضيخان في اواخر فصل الشروط

المفسدة من كتاب البيوع

باع جارية بيعا فاسدا وقبضها المشتري ثم قال البايع هي حرة لم تعتق لان الاعتاق لم يصادف الملك فان قال بعد ذلك هي حرة فان الكلام الاول بمحضر من المشتري صح الثاني لان الاعتاق الاول فسخ للبيع وقد صح الفسخ بمحضر المشتري فالاعتاق الثاني صادف الملك فيصح وقد اعاد هذه بعينها في الباب الاول لفظا ومعنى الا ان هناك وضع المسئلة في العبد وسياتي نحو هذا في تصرف الاب على الصغير من اخر هذا الكتاب ولو لم يعتقها البايع وولدت عند المشتري من غيره فماتت يضمن المشتري قيمتها ويرد الولد بمنزلة الغصب اما ضمان قيمة الام فلانها مقبوضة بعقد فاسد واما رد الولد فلان رد القيمة كرد الام ولو رد الام رد معها الولد فكذا اذا رد قيمتها و

في الباب العاشر اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه واكتسب عنده ثم رده يرد الكسب معه لان حق البايع لم ينقطع من الاصل وهو ملك الرقبة وقت حدوث الكسب فيكون الكسب له عند رد الاصل وفي الباب السابع اشترى غلاما بخمسمائة وقيمته خمسمائة شراء فاسدا وقبض فزادت قيمته من قبل السعر حتى صارت تساوي الفا فباعه فعليه قيمته خمسمائة لان المبيع بيعا فاسدا مضمون بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض ولو غصب عبدا قيمته الف فزادت قيمته حتى صارت الفين ثم اشتراه من المالك شراء فاسدا ثم مات فان وصل الى الغاصب بعد ما اشتراه فعليه الفان وان لم يصل اليه

حتى مات فعليه الف لان الزيادة في الغصب امانة وانما تصير
مضمونة في الشراء بالقبض ولو اشترى امة شراء فاسدا و
لم يقبضها حتى اعتقها فاجاز البايع عتقه جاز العتق على
البايع ولا شيء على المشتري لان العتق صادف ملك البايع فيتوقف
عليه وفي عتاق ن اشترى عبدا بشراء فاسدا ثم امر البايع
بالعتق قبل القبض فاعتق جاز فلو اعتق لا امر نفسه لم يجز لانه
لما امر البايع بالعتق فقد طلب منه ان يسلطه على القبض فاذا
اعتق البايع بامره صار المشتري قابضا مقتضاه سابقا عليه
لان البايع سلطه مقتضاه سابقا عليه وفي اخر الباب الثاني
باع غلاما بيعا فاسدا فتقابضا ثم ابرا البايع من القيمة ثم مات
الغلام في يد المشتري فهو ضامن للقيمة لان الابراء لم يصح لان
القيمة لم تجب بعد ولو قال ابراتك عن الغلام فهو بري لانه لما ابراه
عن الغلام فقد جعل الغلام وديعة عنده فاذا هلك لا يضمن وفي
ختم الباب وقد مر نحوه في الفصل الاخر من كتاب الضمان
فرق بين هذا وبين مسئلة ذكرها في اول ع اشترى غلاما و
قبضه ثم تقابلا ثم ابرأ البايع المشتري عن الثمن جاز حتى لو مات
الغلام في يد المشتري لا شيء عليه لان في هذه الصورة الغلام بعد
الاقالة كان مضمونا بالثمن على المشتري فاذا ابراه عن الثمن صح الابراء
اما في البيع الفاسد القيمة انما تجب عند الهلاك لان حق
المالك انما ينتقل عن رقبة الغلام الى قيمته عند الهلاك فاذا
ابراه عنها ولم يجب بعد فلغى الابراء كما في المسئلة التي ذكرناها في
اول الكتاب اذا قال بعت منك هذا بعشرة ووهبت منك
العشرة فقبل المشتري جاز الشراء ولم يجز الابراء لان البراءة
تعتمد الوجوب او سبب الوجوب ولم يوجد قبل قبول المشتري
جاز الشراء كذا هنا لا جرم لو قال ابراتك عن الغلام فهو بري
لان الرقبة لم تبق مضمونة عليه فصار مودعا وفي الباب
العاشر اشترى ثوبا شراء فاسدا وقبضه ثم قطعه ولم يخطه
حتى اودعه من البايع فضاع عنده ضمن المشتري ما انتقص من الثوب
بالقطع ولا يضمن القيمة لان الايداع رد للباقي ع اشترى دارا
شراء فاسدا ثم خاصمه البايع وقد خربت الدار خرابا يكون استهلاكا
فضمنه البايع قيمة الدار يوم القبض فللشفيع ان يأخذ بتلك
القيمة لانه انعقد البيع بينهما بالقيمة وموضع هذه المسئلة النوع
الثاني من الفصل السادس من كتاب الشفعة على ما يأتي

وفي وقف ش باع كرما فيه مسجد قديم وقد اطلق البيع هل يفسد
البيع فيما عدا المسجد ان كان المسجد عامرا فسد لان المسجد لا يدخل
تحت البيع اجماعا فكان الفساد قويا فظهر في حق الباقي كما لو باع
حرا وعبدا وان كان المسجد خرابا لم يفسد لان في دخول المسجد
تحت البيع خلاف لان عند بعض العلماء عاد ملكا للواقف او لورثته
فلم يكن الفساد قويا فلا يظهر في الباقي كما لو باع عبدا ومدبرا وقد
مر نحوه في بيع انزال الكرم وسيأتي نحوه في مسائل العيوب في شراء
البيضة والبطيخ وفي الباب العاشر اشترى قرية ولم يستثن
المقبرة والمسجد فسد البيع لان بيع هذه الاشياء باطل قنية

في احكام البيع الفاسد في الباب

وفي القنية كل مبيع ببيع فاسد رده المشتري على البايع بهبة او
صدقة او بيع او بوجه من الوجوه كالوديعة والاعارة والاجارة و
الغصب والشراء ووقع في يد البايع فهو متاركة للبيع وبري
المشتري من ضمانه منح الغفار

في البيع الفاسد

اعلم ان المشتري بالبيع الفاسد يملك المبيع عند قبضه اياه لا قبله
لانه لو ثبت ملك المشتري قبل قبضه لزال عن ملك البايع مجانا بغير عوض
لان المسمى لا يجب على المشتري بفساد العقد ولا يجب عليه القيمة الا بعد
القبض لكن ثبوت الملك له انما هو بنفس العقد لا بنفس القبض
باليد اذ لو كان ثبوت الملك بنفس القبض لشرط النقل الى المشتري
بالتسليم اليه وليس كذلك واذا كان ثبوت الملك بالعقد فيكفي تخلية
البايع بين المشتري وبين المبيع كما في البيع الجائز وهذا هو الاظهر
من الرواية وذكر في النوادر انه لا يكتفي بالتخلية لانه انما يجعل التخلية
قبضا ليتمكن البايع من الخروج عن عهدة الضمان ولا حاجة الى ذلك
والحاجة فيما يجب تسليمه والفاسد يجب اعدامه بالامتناع عنه ووجه
الاظهر ان يقال البيع الفاسد وان كان محرما الا ان الحرمة لا تبقى
حاجة المتعاقدين وقد ظهر حاجتهما الى ثبوت الملك به لاقدامهما عليه
والملك لا يثبت بدون القبض فاقيم التمكن من القبض مقامه كما في البيع
الجائز من بيوع البلياني ف

باب البيع الفاسد

وفي المحيط اذا شرط الاجل في المبيع فسد العقد وان شرط الاجل
في الثمن والثمن دين ان كان معلوما جاز فلو باع الى صوم النصارى
لا يجوز ولو دخلوا في الصوم فباع الى فطرهم جاز وفي التجريد اذا

البائع بغير اذن المشتري لا يعتبر والتخلية كالقبض في البيع الفاسد
ولا مال له غير المبيع المشتري احق به من سائر الغرماء كما في الرهن والبيع
الجائز عند الفسخ ولو مات المشتري فالبائع احق بمالية المبيع
عن غرماء المشتري فان فضل شيء يصرف الى الغرماء قال في الخلاصة
وهذا دليل على ان بموت البائع لا ينقطع حق الاسترداد وفي
الجامع الكبير اشارة اليه ولوارثه ان يسترد المبيع من المشتري
بحكم البيع الفاسد فيفصل الحركة في نوع

في البيع الفاسد من كتاب البيوع

وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود اذا باع بيعا صحيحا ثم ان البائع
باعه ثانيا من المشتري بيعا فاسدا ينفسخ البيع الاول لان البيع
الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو كان الثاني صحيحا ينفسخ
الاول فالثاني بهذا اعذا هكذا قاله الصدر الكبير برهان الدين وغير
هذه المسئلة رواية في مسئلة صارت واقعة الفتوى وهي ان الآجر
اذا باع المستأجر من المستأجر بيعا فاسدا هل ينفسخ الاجارة
قال افتينا انه ينفسخ الا يرى ان البيع لو كان صحيحا ينفسخ
الاجارة فكذا اذا كان فاسدا عمادية في

التاسع والعشرين

وفي فوائد جدي رحمه الله المشتري في البيع الفاسد اذا مات يبقى
للبائع ولاية الاسترداد من ورثة المشتري وكذلك لو مات البائع
يثبت لورثته ولاية الاسترداد منه عمادية في التاسع والعشرين

فصل في الشروط المفسدة في البيع

في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسد يجب ان يعلم
بان الشروط في البيوع لا يخلو اما ان يكون شرطا يقتضيه العقد معناه
التي تجب بالعقد من غير شرط فانه لا يوجب فساد العقد كشرط تسليم المبيع
على البائع وشرط تسليم الثمن على المشتري وهذا لان اشتراط ما يجب
بالعقد من غير شرط يلغو لانه لا يفيد شيئا فصار وجوده كعدمه فكأنه
لم يشترط شيئا فيجوز البيع وان كان شرطا لا يقتضيه العقد على
التفسير الذي قلنا الا انه يلائم العقد ونعني به انه يؤكد موجب العقد
او تأكيد موجب الشرط يلائم ذلك الشيء وذلك كالبيع بشرط ان يعطي
المشتري كفيلا بالثمن والكفيل معلوم بالاشارة او التسمية حاضر
مجلس العقد فقبل الكفالة او كان غائبا عن مجلس العقد فحضر قبل ان
يتفرقا وقبل الكفالة جاز البيع استحسانا والكفالة وان لم تكن
من مقتضيات العقد الا انها تؤكد موجب العقد لان الكفالة توثق

لجانب المطالبة ولهذا اختص جواز الكفالة بالذمم والمطالبة موجب العقد
ما يؤكده يكون ملائما للعقد فلا يؤثر في فساد العقد وكذلك البيع بشرط
ان يعطي المشتري بالثمن رهنا والرهن معلوم بالاشارة او التسمية
جاز البيع استحسانا وان لم يكن الرهن من مقتضيات العقد
الا ان الرهن يؤكد موجب العقد لان الرهن شرع وثيقة ومؤكدة
لجانب الاستيفاء ولهذا اختص جوازه بالاموال القابلة للاستيفاء واستيفاء
الثمن موجب العقد فما يؤكده يلائم العقد قال الشيخ الامام شيخ الاسلام
المعروف بخواهر زاده في شرحه فرق محمد بين الكفيل وبين الرهن فشرط
حضرة الكفيل مجلس البيع وقبوله الكفالة لجواز البيع وانما شرط العلم
به وفي القدوري شرط ان يكون الرهن معينا وهكذا شرط في
المنتقى وان لم يكن الرهن معينا ولا مسمى وانما شرطا ان يرهنه بالثمن
رهنا فالبيع فاسد لان جهالة الرهن يوقعهما في منازعة مانعة من
التسليم والتسلم والمشتري يعطيه رهنا والبائع يطالبه برهن اخر
قال في المنتقى الا اذا تراضيا على تعيين في المجلس ودفع المشتري اليه
قبل ان يتفرقا او يعجل المشتري الثمن ويبطلان الاجل فيجوز البيع استحسانا
وكذلك اذا لم يكن الكفيل معينا ولا مسمى فالعقد فاسد لان جهالة
الكفيل يوقعهما في منازعة مانعة عن التسلم والتسليم لان الناس متفاوتون
في قضاء الدين وملاة الذمم وان كان الكفيل حاضرا في مجلس العقد
وابى ان يقبل الكفالة او لم يأب ولكن لم يقبل حتى افترقا او اخذا في عمل
اخر فالبيع فاسد استحسانا قبل ذلك او لم يقبل وشرط الحوالة
في هذا الباب نظير شرط الكفالة يؤيده اذا وقع البيع بشرط ان
يحيل المشتري البائع على غريم من غرمائه فالعقد فاسد قياسا واستحسانا
وفي المنتقى رواية ابن سماعة اذا كان الرهن معينا في العقد بان اشترى
رجل من اخر دارا بالف درهم على ان يعطيه عبده هذا رهنا فلما قبض
الدار امتنع عن الرهن لم يجبر عليه ولكن يقال للمشتري ادفعه او افسخ
العقد او عجل الثمن قال وهو قول محمد رحمه الله وفي القدوري يقول
ولكن يقال للمشتري اما ان تدفع الرهن وقيمته او ليفسخ العقد وهذا
لان الرهن من جانب الراهن محض تبرع لان الحق يبقى عليه بعد الرهن
كما كان قبل الرهن فلا اجبار على التبرعات ولكن يجبر المشتري على نحو ما ذكرنا
لان البائع ما رضي بزوال ملكه عن المبيع الا بثمن مستوثق فاذا فاتت الوثيقة
فات وصف مرغوب فيه فيثبت له حق النقض الا ان يفي المشتري بالشرط
او يدفع القيمة على ما ذكره القدوري لان يد الاستيفاء للبائع انما يثبت
على المعنى وهو القيمة فالاستيفاء في باب الرهن يقع من محل الرهن من حيث

قال في المنتقى وان كان المشتري باع الدار امر بان يدفع العبد او يعجل
الثمن لان بعد البيع تعذر الفسخ فيتخير بين دفع الرهن وتعجيل
الثمن قال ان مات العبد امر به ان يدفع اليه رهنا يساوي قيمة
العبد او يعجل الثمن وان كان العبد لم يمت فقال المشتري اعطيه
رهنا اخر سوى العبد فللبائع ان يمتنع عنه فان اراد المشتري
ان يعطيه قيمة العبد دراهم او دنانير فليس للبائع ان يمتنع عنه
ولو اشترى عبدا على ان يعطي البائع المشتري كفيلا بما ادركه
من درك فهو على ما ذكرنا ان كان الكفيل مجهولا فالعقد فاسد
وان كان معينا حاضرا وقبل او كان غائبا فحضر قبل التفرق
العاقدان وقبل فالعقد جائز استحسانا وان كان الشرط
لا يلائم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل وان
لم يرد الشرع بجوازه ولكنه متعارف كما اشترى نعلا او شراكا
على ان يحذوه البائع جاز البيع وان كان القياس يابى جوازه
لان التعارف والتعامل حجة يترك به القياس ويخص به
الاثر وروى هشام عن محمد اذا اشترى من اخر نعلا على ان يحذوه
ان البيع فاسد وان كان الشرط لم يعرف ورود الشرع بجوازه
في صورة وهو ليس بمتعارف فان كان لاحد المتعاقدين فيه منفعة
او كان للمعقود عليه منفعة والمعقود عليه من اهل ان يستحق حقا
على الغير فالعقد فاسد ولفظ منفعة المعقود عليه ما قال
في الكتاب اذا باع عبدا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه ولا يخرجه
عن ملكه بوجه من الوجوه ففي هذا الشرط منفعة المعقود عليه
فان المملوك يسره ان لا يتداوله الايدي واذا وافقهم موضع
لا يحبون البيع ويميل قلوبهم الى ذلك الموضع فالبيع بهذا
الشرط لا يجوز عند علمائنا ولفظ منفعة احد المتعاقدين
ان يقول للبائع بعني هذا العبد على ان اهب لك كذا او
اقرضك كذا فالبيع بهذا الشرط فاسد ذخيرة
في السابع من كتاب البيوع
وكل شرط لا يقتضيه العقد الا انه يلائم البيع اي يؤكد موجبه
كالبيع بشرط ان يعطي المشتري رهنا او كفيلا وهو معلوم
بالاشارة او التسمية لا يفسد العقد ايضا لان الرهن شرع
وثيقة وتاكيدا بجانب الاستيفاء واستيفاء الثمن موجب العقد
فما يؤكده يلائم العقد والكفالة وثيقة بجانب المطالبة والمطالبة
توجب العقد فما يؤكدها يلائم العقد فلا يفسده فان لم يكونا معلومين

فسد البيع لان جهالة الرهن والكفيل تفضي الى المنازعة فالمشتري
يعطيه رهنا او كفيلا والبائع يطالبه باخر ولو باع الظرف والزيت
على انهما مائة رطل فوجد التسعين رطلا الظرف عشرون والزيت
سبعون فالنقصان من الزيت لان الظرف لا يزيد ولا ينقص
والزيت يزيد وينقص والاصل ان النقصان والزيادة يصرفان
الى ما يحتملهما لا الى ما لا يحتملهما فيجعل كان الزيت كان ثمانين
رطلا والزق عشرين رطلا وجملته مائة رطل فانتقص من الزيت
عشرة ارطال قبل القبض وسقط حصة النقصان من الثمن فيقسم
الثمن على الزق وثمانين رطلا من الزيت فما اصاب الزق لزمه وما
اصاب الزيت ينقص ثمنه لانه انتقص منه عشرة من ثمانين فلم يغرم
من الثمانين الثمن وخير المشتري ان شاء اخذ الزق وما فيه من الزيت
بما بقي وان شاء ترك لانه تغير عليه شرط عقده وان بلغ الظرف وزنا
لم يعتد خبرا به كان الزق ستين والزيت اربعين ووزن الزق
لا يبلغ هذا القدر في المتعارف خير بين الفسخ والامضاء
لانه غره فاختل الرضا وصار كالعيب وان وجدا مائة وخمسين
والزق مائة فسد فيهما لان المعقود ليس من الزيت ما يبقى بعد وزن الظرف
الى تمام المائة فان كان الظرف مائة عدم الزيت وهو المعقود عليه قصدا و
فوات ما هو المقصود يفسد العقد كمن اشترى جوزا فوجده خاويا ويفسد
البيع في الظرف ايضا لان العقد واحد ولان ثمن الظرف مجهول فان وجد
الزق عشرين والزيت مائة لزمه الزق وثمانون رطلا من الزيت بالثمن
المسمى والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب كافي
في باب البيع الفاسد ملخصا
ثم البيع بشرط انواع منها ان يشترط شرطا يقتضيه العقد كما اذا اشترى
شيئا بشرط ان يسلم البائع المبيع او يسلم المشتري الثمن او بشرط ان يملك
المبيع او الثمن فالبيع جائز لان هذا مقرر بموجب العقد فان ثبوت
الملك والتسليم والتسلم من مقتضى المعاوضة وان شرط شرطا لا
يقتضيه العقد ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار رخصة وتيسيرا
فانه لا يفسد العقد لانه لما ورد الشرع به دل انه من باب المصلحة دون
المفسدة وهذا جواب الاستحسان والقياس انه يفسد لكونه شرطا
مخالفا بموجب العقد وهو ثبوت الملك في الحال في العوضين ولكن
اخذنا بالاستحسان للحديث الوارد في باب الخيار وان شرط شرطا لا
يقتضيه العقد ولم يرد الشرع به ايضا لكنه يلائم العقد ويوافقه
وذلك نحو ان يشتري بشرط ان يعطي البائع كفيلا بالثمن او رهنا

بالثمن وهذا على وجهين اما ان يكون الكفيل او الرهن معلوما بالاشارة
او التسمية او لم يكن معلوما فان لم يكن معلوما بان قال ابيعك بشرط
ان تعطيني رهنا بالثمن ولم يسم رهنا ولا اشار اليه او قال بشرط
ان تعطيني كفيلا بالثمن ولم يسم انسانا ولا اشار الى انسان
كان البيع فاسدا لان هذه جهالة تفضي الى المنازعة مانعة عن
التسليم والتسلم واما اذا كان معلوما بالاشارة او التسمية فالقياس
ان لا يجوز البيع وبه اخذ زفر وفي الاستحسان يجوز وهو قول علمائنا
وهو الصحيح فان الرهن والكفالة بالثمن شرعا توثيقا للثمن فيكون بمنزلة
اشتراط الجودة في الثمن فيكون شرطا مقررا لما يقتضيه العقد معنى
ثم انما يجوز البيع استحسانا في اشتراط الكفالة اذا كان الكفيل
حاضرا في المجلس وقبل فاما اذا كان غائبا فانه لا يجوز وان بلغه الخبر
فقبل فان وجوب الثمن في ذمة الكفيل يضاف الى البيع فيصير الكفيل
بمنزلة المشتري ان كانت الكفالة مشروطة في البيع وحضرة المشتري
شرط فيصح الايجاب من البايع ولا يتوقف على ما وراء المجلس فكذلك
حضرة الكفيل بخلاف الرهن فان حضرته ليس بشرط في المجلس
لان الرهن من المشتري وهو حاضر فالتزم الرهن ثم في الرهن فان لم يسلم
المشتري الرهن الى البايع لا يثبت فيه حكم الرهن وان انعقد عقد الرهن
بذلك الكلام لان الرهن لا يثبت في حق الحكم الا بالقبض على ما عرف
فلو سلم الرهن مضى العقد على ما عقد فان امتنع عن التسليم
لا يجبر على التسليم عندنا وعند زفر يجبر لكن عندنا يقال للمشتري اما ان تدفع
الرهن او قيمته او تدفع الثمن او نفسخ العقد لان البايع ما رضي
بوجوب الثمن في ذمة المشتري الا بوثيقة الرهن وفي هذه الوجوه
وثيقة فان لم يفعل المشتري شيئا من ذلك فللبايع ان يفسخ البيع لانه فات
غرضه فلا يكون العقد لازما فله ان يفسخ   غاية البيان
في البيع الفاسد عند شرح قوله ومن باع عبدا
اشترى ارضا على ان خراجها ثلثة او اربعة فبان ازيد او انقص فسد لانه باع
بشرط ان يجب على المشتري خراج ارض اخرى هذا اذا علم فان لم يعلم
جاز وخير المشتري بين التزام الخراج كلا او الترك   اشترى خراجية
الاصل بغير خراج او غير الخراجية مع الخراج ان كان للبايع خراجية
وضع خراجها على هذه فسد وان لم يكن في الاصل خراجية فوضع
عليها جاز لانه ظلم المشتري على انها حرة من النوائب الديوانية او على
ان قانونه كذا فبان خلافه فسد في الاول والاكثر في الثاني قال الامام
ظهير الدين يفسد كالخراج وقال القاضي يخير المشتري وكذا بشرط ان لا نوائب

منه الجباية ولو شرط الجباية الاولى على البايع او اتفقا عليه جاز
من بيوع البزازية في نوع الخراج من الخامس
واذا اشترى شاة على انها حامل او اشترى ناقة على انها حامل فالبيع جائز
ذكره الحسن في بيوعه لان المشروط صفة من اوصاف المبيع لان الولد
ما دام في البطن فهو في حق التصرفات المضافة اليه كالجزء منها
اوصافها من اليد والرجل فصار اشتراط الحمل كاشتراط انها
ذات يد وذات رجل وفي ظاهر الرواية لا يجوز لان الحمل في البهائم
زيادة ولا يدرى وجودها وقت البيع فكان فيه غرر فيفسد البيع
كما لو باع على ان معها ولدا بخلاف ما لو باع برذونا على انه هملاج لان
الوقوف على المشروط ممكن وقت البيع بالسير اما ههنا فبخلافه   ولو
باع شاة على انها حلوب فالبيع جائز كذا ذكره الحسن في المجرد وكذا
ذكره الطحاوي في اللبون لان المشروط صفة من اوصاف المبيع
ويمكن الوقوف على وجوده وقت البيع فصار كما لو باع برذونا على انه
هملاج وبه اخذ الفقيه ابو الليث والشيخ الامام شمس الدين السرخسي
وذكر الكرخي ان البيع فاسد   وكذا روى ابن سماعة في نوادره وبه
كان يفتي ظهير الدين المرغيناني   واذا اشترى جارية على انها ذات
لبن فهذا   وما لو اشترى شاة على انها لبون سواء   ووجه ذلك
ان المشروط وان كان من اوصاف المبيع الا ان هذا وصف
لا يدرى وجوده وقت البيع فكان في البيع غرر فيكون فاسدا   ولو
باع شاة على انها تحلب كذا وكذا فالبيع فاسد باتفاق الروايات
لان المشروط ليس بصفة في هذه الصورة فانه لم يقل على انها حلوبة
وانما قال على انها تحلب كذا كذا فيكون اشتراط اللبن المحلوب وانه
مجهول على خطر الوجود فاشتراطه يوجب غررا في العقد فيوجب الفساد
محيط البرهاني في الفصل السابع
من كتاب البيوع
ولو اشترى جارية على انها حامل فقد ذكر الفقيه ابو بكر البلخي ان
المشايخ اختلفوا في جواز هذا العقد بعضهم قالوا لا يجوز كما
لو اشترط الحمل في البهائم وهذا القائل يستدل بما ذكر محمد في كتاب
البيوع اذا باع جارية وتبرأ من الحمل يجوز فانما حكم بجواز البيع
في الجارية اذا تبرأ من الحمل فهذا دليل على انه اذا اشترط الحمل
يفسد وهذا لان المشروط مما لا يوقف عليه وقت البيع وقال
بعضهم البيع جائز قال الفقيه ابو بكر البلخي وهذا القول عندي
اصح من قبل ان الحمل في بنات آدم يعد نقصانا لا زيادة لانه يوجب

ضعفا فيها فاشتراط الحمل يكون تبرؤا من العيب ولا يكون اشتراطا كقوله
بعتك هذه الجارية على انها عوراء او عرجاء اي للتبري عن العيب كما يثبت
بلفظ البراءة يثبت بالشرط وعن الفقيه ابي جعفر ان اشتراط
الحمل ان كان من جهة البائع فهو تبرؤ عن العيب ولا يفسد العقد
وان كان من جهة المشتري فهو شرط على الحصول والمشروط على خطر
العدم فيفسد العقد من المشايخ من قال اشتراط الحمل في الجارية
ان كان لاجل الزيادة بان كان يشتريها ليتخذها ظئرا يفسد البيع
وان كان لا يريد اتخاذها ظئرا فاشتراط الحمل على وجه التبري فيكون
البيع جائزا وقد ذكر هشام في نوادره عن محمد ما هو قريب من هذا
فانه روى انه قال البيع جائز الا ان يظهر المشتري انه انما يشتريها
للظئورة لا يجوز البيع وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي
ان الجارية ان كانت نفيسة فالبيع جائز لان الحمل فيها عيب وان كانت
خسيسة بحيث يشتريها لتتخذ ظئرا فالعقد فاسد لان الحمل فيها
بعد زيادة محيط البرهاني

في الفصل السابع من كتاب البيوع

لو باع على ان يقرض فلان الاجنبي كان جائزا قاضيخان

في الفصل الشروط المفسدة من البيوع

اذا باع شيئا بالف درهم على ان يقرضه فلان الاجنبي لا يفسد البيع
لان الشرط جرى بين احد العاقدين وبين الاجنبي ومثل هذا لا يفسد
البيع ولا خيار للبائع ان لم يقرضه الاجنبي صيرفي

من المحل المزبور

اشتراها على انها صغيرة السن فاذا هي كبيرة السن ليس له الرد
اذ المقصود هو الخدمة والكبيرة اقدر عليها اقول ينبغي ان يكون
له الرد لو وجدها كبيرة بحيث ضعفت قواها فصولين

في الثامن والعشرين قريبا من آخره

اشترى عبدا على انه خصي فاذا هو فحل لا يرد وبالعكس يرد

خزانة المفتين في الشروط المفسدة
من كتاب البيوع

اشترى على انها صغيرة فاذا هي بالغة لا ترد خزانة الفتاوى

في فصل فيما يكون عيبا وما لا

ثم فساد العقد بما ذكرنا من الشروط مذهب اصحابنا وقال
ابن ابي ليلى البيع جائز والشرط باطل وقال ابن شبرمة البيع
جائز والشرط جائز والصحيح قولنا لما روى ابو حنيفة

لكن في وقتنا هذا
الخصي معتبر ومرغوب فيه
يرد في ظهور خلافه لانه عيب

عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع وشرط والنهي يقتضي الفساد والمنهي فيدل على فساد كل
بيع وشرط الا ما خص من عموم النص ولان هذه الشروط بعضها
فيه منفعة زائدة ترجع الى العاقدين او الى غيرهما وزيادة منفعة مشروطة
في عقد البيع تكون ربا والربا حرام والبيع الذي فيه ربا فاسد وبعضها
فيه غرر ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر والمنهي فاسد
وبعضها شرط التلقي وانه محظور وبعضها بغير مقتضى العقد وهو
معنى الفاسد والفساد هو التغيير والله اعلم ثم ان الشرط
الفاسد بالعقد والحاقه به سواء عند ابي حنيفة حتى لو باع بيعا صحيحا
ثم الحق به شيئا من هذه الشروط المفسدة يلتحق به ويفسد العقد و
عندهما لا يلتحق به ولا يفسد واجمعوا على انه لو الحق بالعقد الصحيح
شرطا صحيحا كالخيار الصحيح في البيع البات ونحو ذلك يلتحق به
وجه قولهما ان الحاق الشرط الفاسد بالعقد تغيير للعقد من الصحة
الى الفساد فلا يصح فيبقى العقد صحيحا كما كان ولان العقد كلام
لا بقاء له والالتحاق بالمعدوم لا يجوز فكان ينبغي انه لا يصح الالحاق
اصلا الا ان الحاق الشرط الصحيح باصل العقد ثبت شرعا
للحاجة اليه حتى صح قرانه بالعقد فيصح الحاقه به فلا حاجة الى الحاق الشرط
الفاسد ليفسد العقد ولهذا لم يصح قرانه بالعقد ولابي حنيفة
ان اعتباره بالتصرف على الوجه الذي اوقعه المتصرف واجب
اذا كان هو اهلا والمحل قابلا وقد اوقعه مفسدا اذ الحاق الفساد
بالعقد فوجب اعتباره كما اوقعه فاسدا في الاصل قولهما
الالحاق تغيير العقد قلنا ان كان تغييرا فلهما ولاية التغيير
الا ترى ان لهما ولاية التغيير بالزيادة في الثمن والمثمن والحط
عن الثمن وبالحاق الشرط الصحيح وان كان تغييرا ولانهما
يملكان الفسخ فالتغيير اولى لان التغيير تبديل الوصف والفسخ
رفع الاصل والوصف والله الموفق ومنها الرضا
لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم عقيب قوله ولا تأكلوا
اموالكم بينكم بالباطل وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ
مسلم الا بطيبة من نفسه فلا يصح بيع المكره اذا باع مكرها وسلم مكرها
لعدم الرضا فاما اذا باع مكرها وسلم طائعا فالبيع صحيح
على ما نذكره في كتاب الاكراه بدائع في فصل

واما شرائط الصحة من كتاب البيوع

وهو كبيع المغصوب يصح من الغاصب ولا يصح من غيره اذا كان

الغاصب منكرا ولا بينة عليه لان البائع عاجز عن التسليم و
كذلك صفقتان في صفقة نحو ان قال ابيعك هذا على ان
تبيعني هذا لانه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين
في صفقة وعن بيعين في بيع وصورته ان يقول بعتك هذا
بقفيز حنطة او بقفيز شعير فهذا بيعان في بيع واحد وكذلك
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع كما اذا قال
ان اعطيتني الثمن حالا فبكذا وان كان مؤجلا فبكذا وكذلك
بيع الالية او صاف من الحيوان كبيع الالية من شاة الحية لانها
حرام قبل الذبح وايجاب الذبح على البائع ضرر به

غاية البيان في اول البيع الفاسد

حرف الباء وكلمة على يستعملان للمعاوضة لانه لا فرق بين قوله
بعت هذا الشيء منك بالف او على الف واجزاء العوض
ينقسم على اجزاء المعوض كما اذا اشترى ثلثة اعبد بالف و
قيمتهم سواء صار بازاء كل عبد ثلث الالف بناء على ان
المعاوضة يقتضي المساواة وهو يقول ايضا بالشرط قال الله تعالى
يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط ان لا يشركن
وامكن العمل بحقيقة الشرط في الطلاق لانه يحتمل التعليق
بخلاف البيع والاجارة لانه لا يحتمل التعليق فجعل مجازا عن
الباء لوجود الاتصال بينهما واذا كان للشرط فلا يتوزع كما اذا
قال لامرأته ان دخلت هذه الدار وهذه فانت طالق ثلاثا
فدخلت احديهما لم يقع شيء وهذا لان الشرط عبارة عن العلامة
ومنه اشراط الساعة والشروط وشرط الحجام وقد جعل الكل علامة
لنزول الجزاء فما لم يوجد الكل لا يقع شيء قال الشيخ الامام بدر الدين
فوقع الشك اي وقع الشك في ان المراد به المقابلة والمعاوضة
ام الشرط فلو كان للمعاوضة يقع واحدة بائنة بثلث الالف
ولو كان للشرط لا يقع ولا يجب شيء فلا يقع الواحدة البائنة بالشك
ولكن المصنف رحمه الله لم يجعلها للشرط حقيقة صحح

المصفى من كتاب الطلاق

والمناسب ان يكتب في اول كتاب البيع

وفي الذخيرة لو قال بعتك هذا العبد بالف درهم وعلى ان تقرضني
عشرة جاز البيع ولا يعتبر قوله وعلى ان تقرضني شرطا لانه ذكره
بحرف الواو فكان معطوفا على الاول لا شرطا ومثله لو قال على
ان تقرضني عشرة يعتبر ذلك شرطا حتى يفسد البيع وهو نظير ما لو كا

ن لرجل ارض بيضاء فيها نخيل فقال دفعت اليك النخيل معاملة على
ان تزرع الارض البيضاء فسدت المعاملة واعتبر قوله على ان تزرع
شرطا للمزارعة في المعاملة ولو قال وعلى ان تزرع الارض البيضاء
لا تفسد المزارعة ولم يعتبر هذا شرطا ويعرف في هاتين المسئلتين
كثير من المسائل من المنبع شرح

المجمع في باب البيع الفاسد عند شرح
قوله ويفسد بشرط تدبير وكتابة

قوله والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع ذكر هذه المسائل
تفريعا لمسئلة القدوري وذلك نحو ما كاتب عبده على جارية الا حملها
او اجر داره على جارية الا حملها او رهن جارية الا حملها ففي الكل
يفسد العقد كما يفسد البيع اذا استثني الحمل وكون الرهن بمنزلة
البيع من حيث ان ما كان محلا للبيع كان محلا للرهن وما لا فلا و
لهذا لم يجز رهن الحر والخمر ونحو ذلك كما لم يجز البيع وكذلك لا يجوز
الكتابة والاجارة على خمر وجه وجملة القول فيه ايضا ما قال في شرح
الطحاوي العقود على ثلثة اوجه عقد يتعلق بالجائز من الشرط والفاسد
من الشرط يفسده وعقد لا يتعلق بالجائز من الشرط والفاسد
من الشرط لا يفسده وعقد اخر يتعلق بالجائز من الشرط والفاسد
من الشرط فيه على نوعين نوع منه يفسده والنوع منه لا يفسده
اما العقد الذي يتعلق بالجائز من الشرط والفاسد من الشرط
يفسده فكالبيع والشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى
مال وما اشبه ذلك مما هو مبادلة مال بمال ومعنى قولنا ان هذه
العقود يتعلق بالجائز من الشرط هو ذكر البدل فلا يصح هذه العقود
الا بالبدل المنطوق به في العقد وينبغي ان يكون البدل معلوما
حلالا مما يجري فيه التمليك والتملك فصار ذكر البدل شرطا جائزا
من حيث انه لا يجوز الا به والفاسد من الشرط يفسده فانه اذا
ادخل فيه شرطا فاسدا لا يقتضيه العقد يفسده وان كان البدل
مجهولا او حراما مما لا يصلح فيه التمليك والتملك افسده فاما العقد
الذي لا يتعلق بالجائز من الشرط والفاسد من الشرط لا يفسده
كالنكاح والصلح عن دم العمد والعتق على مال فهذه العقود
كلها يصح بغير ذكر البدل ويجوز بالبدل المعلوم من الشرط والمجهول والحلال
والحرام ولا يبطل بالشرط واما العقد الذي يتعلق بالجائز من
الشرط والفاسد من الشرط فيه على نوعين نوع منه يفسده ونوع
منه لا يفسده وهو عقد الكتابة فانه يتعلق بالجائز من الشرط حيث

انه لا ينعقد الا بالبدل المذكور فان ادخل فيه شرطا فاسدًا ينظر ان
كان الفساد في صلب العقد في البدل او المبدل افسده نحو ان يكاتبه
على بدل مجهول او بدل حرام او كاتب جارية على الف درهم على ان يطاها
ما دامت مكاتبة او تخدمه ولم يبين الخدمة وقتا او كاتبها وهي حامل من غيره
او استثنى ما في بطنها فهذه شروط فاسدة دخلت في صلب العقد
فافسدت الكتابة ولكنها اذا ادت الالف تعتق ويجب عليه العقر اذا
وطئها يعني في مدة الكتابة وان لم يكن الفساد في صلب العقد لا يفسد
كما اذا كاتب عبده على ان لا يخرج من المصر او على ان لا يتجر او ما اشبه ذلك
من الشروط التي لا يدخل في صلب العقد فالكتابة صحيحة والشرط باطل
فصار عقد الكتابة بين شبهين يشبه عقد النكاح من وجه بدليل
انه يثبت الحيوان دينا في الذمة ويجوز من غير ان يذكر صفة البدل او
يقع على الوسط ويشبه البيع من حيث انه لا يصح الا ببدل معلوم
فاعطي له حكم بين حكمين فان كان الشرط الفاسد دخل في صلب العقد
افسده وان دخل لا في صلب العقد لم يفسده هذا حاصل ما قال في شرح
الطحاوي والباقي يعلم ثمه في اول كتاب البيوع وقيل يشبه عقد الكتابة
البيع من حيث انه لا يحتمل الفسخ في الانتهاء او يشبه النكاح بعد تمام العقود
والله تعالى اعلم غاية البيان في البيع الفاسد

باب في خيار الشرط

واما خيار الشرط فالكلام هٰهنا الى بيان صفة هذا البيع والى بيان حكمه
اما صفته فهي انه بيع غير لازم لان الخيار يمنع لزوم الصفقة وتمامها
واما حكم هذا البيع فقد اختلف العلماء فيه قال اصحابنا لا حكم له للحال
والخيار يمنع انعقاد العقد في الحكم للحال لمن له الخيار بل هو للحال موقوف
على معنى انه لا يعرف حكمه للحال وانما يعرف عند سقوط الخيار لانه لا يدرى
انه يتصل به الفسخ او الاجازة فيتوقف في الجواب وهذا تفسير التوقف
عندنا بدائع في فصل واما حكم البيع
من كتاب البيوع ملخصا

باب الخيار

الخيار للبائع اذا سقط يلزم البيع وما يسقط خياره به في الاصل نوعان
احدهما اختياري والاخر ضروري اما الاختياري فالاجازة لان الاصل
هو لزوم البيع والامتناع لعارض الخيار وقد بطل بالاجازة فيلزم
البيع والاجازة نوعان صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة اما
الاول فنحو ان يقول البائع اجزت البيع او اوجبته او اسقطت
الخيار او ابطلته وما يجري هذا المجرى سواء علم المشتري بالاجازة او لم يعلم

والاجازة بطريق الدلالة

واما الاجازة بطريق الدلالة فهي ان يوجد منه تصرف في الثمن يدل على
الاجازة وايجاب البيع فالاقدام عليه يكون اجازة للبيع دلالة والاصل
فيه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لبريرة حين اعتقت
ملكت بضعك فاختاري وان وطئك زوجك فلا خيار لك فقد جعل
النبي عليه السلم تمكينها من الوطي دليل بطلان الخيار فصار ذلك اصلا
ان الخيار كما يسقط بصريح الاسقاط يسقط بالاسقاط من طريق
الدلالة بدائع من المحل المزبور
رجل باع عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام ثم ان وطئ العبد على بيع لم يبطل
خياره لانه لا يملك فسخ البيع عند غيبة صاحبه من بيوع
قاضيخان في باب الخيار
واما الضروري فثلثة اشيا احدها مضي مدة الخيار لان الخيار موقت
والموقت الى غاية ينتهي عند وجود الغاية لكن هل تدخل الغاية في شرط
الخيار بان شرط الخيار الى الليل او الى الغد هل يدخل الليل والغد
قال ابو حنيفة يدخل وقال ابو يوسف ومحمد لا يدخل وجه قولهما
ان الغاية لا تدخل تحت ما ضربت له الغاية كما في قوله تعالى ثم اتموا
الصيام الى الليل حتى لا يجب الصوم في الليل وكما في التاجيل الى غاية
ان الغاية لا تدخل تحت الاجل كذا هٰهنا ولابي حنيفة ان الغايات
منقسمة الى غاية اخراج وغاية اثبات فغاية الاخراج تدخل تحت ما
ضربت له الغاية كما في قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق والغاية
هٰهنا في معنى غاية الاخراج الا ترى لو لم يذكر الوقت اصلا لاقتضى ثبوت
ثبوت الخيار في الاوقات كلها حتى لم تصح لانه يكون لمعنى شرط خيار
مؤبد بخلاف التاجيل الى غاية فانه لولا ذكر الغاية لم يثبت الاجل
اصلا فكانت الغاية غاية اثبات فلم تدخل تحت ما ضربت له الغاية
والثاني موت البائع في مدة الخيار عندنا وقال الشافعي لا يبطل الخيار
بموته بل يقوم وارثه مقامه في الفسخ والاجازة والله اعلم
ولقب هذه المسئلة ان خيار الشرط هل يورث ام لا عندنا لا وعنده
يورث واجمعوا على ان خيار القبول لا يورث وكذلك خيار
الاجازة في بيع الفضولي لا يورث بالاتفاق واجمعوا على ان خيار
العيب وخيار التعيين يورث واما خيار الرؤية فلم يذكر في
الاصل وذكر في الحيل انه لا يورث وكذا روى ابن سماعة عن محمد
انه لا يورث احتج الشافعي بظواهر ايات المواريث حيث اثبت
الله تعالى الارث في المتروك مطلقا والخيار متروك فيجري فيه الارث
وما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ترك مالا

او حقا للورثة والخيار حق تركه فيكون لورثته ولانه حق ثبت للبيع
فيجري فيه الارث كالملك الثابت به وهذا لان الارث كما يثبت
في الاملاك يثبت في الحقوق الثابتة بالبيع ولهذا يثبت في خيار
العيب وخيار التعيين كذا هذا ولنا ان الخيار لو ثبت
للوارث لم يخل من ان يثبت ابتداء او بطريق الارث لا سبيل الى
الاول لان شرط الخيار لم يوجد من الوارث ابتداء واثبات
الخيار له من غير وجود شرط الخيار منه خلاف الحقيقة ولا سبيل
الى الثاني لان الارث يعتمد البقاء بعد موت المورث وخياره لا
لا يبقى بعد موته لان خياره هو تخييره بين الفسخ والاجازة و
لا يتصور ذلك منه بعد موته فلا يورث بخلاف خيار العيب
والتعيين لان الموروث هناك محتمل للارث وهو العين
المملوكة واما الاية والحديث فنقول بموجبهما لكن لم قلتم
ان الخيار متروك وهذا لان المتروك عين تبقى والخيار عرض
لا يبقى فلم يكن متروكا فلا يورث والله اعلم والثالث
اجازة احد الشريكين عند ابي حنيفة بان باعا على انهما بالخيار
فاجاز احدهما بطل الخيار ولزم البيع عنده حتى لا يملك صاحبه
الفسخ وعندهما لا يبطل وخيار الاخر على حاله وسنذكر المسئلة
ان شاء الله تعالى بدايع في فصل
حكم البيع من كتاب البيوع

ولو اشتريا على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر عند ابي حنيفة
وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية كذا في الهداية
وحصته في النهاية بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد يعني
اتفاقا لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط
باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه
غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما لرده معيبا به وفيه الزام
ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضاء برد احدهما
لتخير الاخر ولم اره صريحا ولكن قولهم لو رده احدهما لرده معيبا
يدل عليه وكذا لو اشتريا او لو باعا ليس لاحدهما الانفراد اجازة
او ردا كما في الخانية رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة
على ان البايعين بالخيار فرضي احدهما بالبيع ولم يرض الاخر
لزمهما البيع في قول ابي حنيفة بحر رايق
في باب خيار الشرط من كتاب
كتاب البيوع

هلك المبيع في يد المشتري فلو كان الخيار للبائع ينتقض البيع و
يلزم المشتري قيمته ولو للمشتري يلزمه الثمن ويتم البيع شيخ هلاك
المبيع قبل قبضه بيعا باتا او بخيار بآفة سماوية او بفعل البائع
او بفعل المبيع يبطل البيع وان هلك بفعل اجنبي يخير المشتري ان شاء
فسخ البيع وان شاء اجاز وضمن المستهلك فصولين
في الخامس والعشرين قريبا من اوله

اشترى جارية على انه بالخيار فاستخدمها مرة لا يبطل خياره لان الاستخدام
يحتاج اليه للامتحان لان الجارية تشترى للخدمة والخدمة لا تصير
معلومة للمشتري من غير امتحان فكان الاستخدام محتاجا اليه للامتحان
وانه يحل بدون الملك في الجملة فلم يكن الاشتغال به جرية دليل الاختيار
فبقي على خياره هذا اذا كان الاستخدام يسيرا واما اذا كان كثيرا
يخرج عن حد الامتحان والاختبار يكون اختيارا للملك وان استخدمها
مرة اخرى فان كان في النوع الذي استخدمها في المرة الاولى كان اختيارا
للملك لان المرة الاولى في ذلك غير محتاج اليها للامتحان لان الامتحان
حصل بالمرة وان كان في نوع اخر لا يكون اختيارا للملك لان الخدمة
انواع فكان الثاني من نوع اخر محتاجا اليه للامتحان ايضا والاقدام
على الاستخدام في المرة اختيار الملك مشتمل الاحكام
نقلا عن المغني في البيع بالوفاء من
مسائل البيوع

خيار المجلس ليس بثابت عندنا وعند الشافعي ثابت احتج الشافعي بما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المتبايعان بالخيار
ما لم يتفرقا وهذا نص في الباب ولان الانسان قد يبيع شيئا او يشتري
ثم يبدو له فيندم فيحتاج الى التدارك بالفسخ فكان ثبوت الخيار
في المجلس من باب النظر للمتعاقدين ولنا ظاهر قوله تعالى يا ايها
الذين امنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم اباح الاكل بالتجارة عن تراض مطلقا عن قيد التفرق عن
مكان العقد وعنده اذا فسخ احدهما العقد في المجلس لا يباح الاكل
فكان ظاهر النص حجة عليه ولان البيع من المتعاقدين صدر مطلقا
عن شرط والعقد المطلق يقتضي ثبوت الملك في العوضين في الحال
فالفسخ من احد المتعاقدين يكون تصرفا في العقد الثابت بتراضيهما
او في حكمه بالرفع والابطال من غير رضا الاخر وهذا لا يجوز ولهذا
لم ينفرد احدهما بالفسخ والاقالة بعد الافتراق كذا هذا
بدايع في فصل شرائط لزوم البيع

من كتاب البيوع

اشترى شاة او بقرة على خيار ثلثة ايام فحلب لبنها بطل خياره
من بيوع عمدة الفتاوى

باب خيار الرؤية

ن باع مجدة وهو الجد دون الرقبة تكلموا في جواز البيع بأقاويل مختلفة والمختار انه يجوز سواء سلم او لا ثم باع او باع او لا ثم سلم في يومين وان لم يسلم حتى مضى اليوم الثالث انتقض البيع لان النقصان اليسير لا عبرة به اذ لا حط له من الثمن والنقصان الفاحش له عبرة لان له حطا من الثمن والفاصل بينهما ثلثة ايام وهو حد الفاحش ثم اذا جاز البيع له خيار الرؤية اذا رآها حين سلمها اليه وان رآها بعد ما سلمها البائع اليه لم يكن له خيار الرؤية لان في الوجه الاول النقصان يسير وفي الوجه الثالث في النقصان فاحش هكذا ذكرهنا وهذا اذا وقع التسليم لتمام ثلثة ايام اما اذا وقع التسليم قبل ذلك فيجب ان يبقى خيار الرؤية الى تمام ثلثة ايام من وقت العقد كما قلنا في اول المسئلة وقد مر نحوه في بيع اوراق الشجر — من بيوع

اللاقطي في مسائل شراء المجهول الغائب وبيعه

قال رجل اشتريت هذا بهذه الدراهم التي في هذه الخابية فقال بعت بها ثم راى الدراهم فله الخيار وليسمى هذا خيار الكمية

فيض الكركي قبيل نوع التأجيل

ولو اشترى دهنا في قارورة فرأى خارج القارورة فعن محمد روايتان روى ابن سماعة عنه انه لا خيار له لان الرؤية من الخارج تفيد العلم بالداخل فكأنه رآه وهو خارج وروى عنه ان له الخيار لان العلم بما في داخل القارورة لا يحصل بالرؤية من الخارج لان ما في الداخل يتلون بلون القارورة فلا يحصل المقصود من هذه الرؤية وقالوا في المشترى اذا رأى المبيع في المرآة ان له الخيار وكذا في الماء وقالوا لانه لم ير عينه وانما رأى مثاله والصحيح انه رأى عين المبيع لان عين المبيع في المرآة والماء بل يراه حيث هو لكن لا على وجه المعتاد ويخلق الله تعالى فيه الرؤية وهذا ليس ببعيد لان المقابلة ليست من شرط الرؤية فانه يرى الله تعالى بلا مقابلة لكن قد لا يحصل العلم له بها للتفاوت المرآة فيعلم باصله لا بهيأته فلذلك يثبت له الخيار لا لما قالوا والله اعلم على ان في العرف لا يشترى الا ان شيئا

لم يره ليراه في المرآة او في الماء ولا يحصل له العلم به بهذا الطريق فلا يكون رؤيته في المرآة وان رأى عينه مسقطة للخيار وعلى هذا قالوا فيمن نظر فرج ام امرأته في المرآة او في الماء فنظر اليه بشهوة لا تثبت حرمة المصاهرة وكذا لا يصير مراجعا للمرأة المطلقة طلاقا رجعيا لما قلنا ولو اشترى سمكا في دائرة يمكن اخذه من غير اصطياد وحيلة حتى جاز البيع فرآه في الماء ثم اخذه قال بعضهم لا خيار له لانه رأى عين السمك في الماء وقال بعضهم له الخيار لانه ما رآه كما هو لان الشئ لا يرى في الماء كما هو بل يرى اكثر مما هو فلم يحصل المقصود بهذه الرؤية وهو معرفته كما هو فله الخيار

بدايع في اواسط فصل

واما حكم البيع من كتاب البيوع

وقت ثبوت الخيار هو وقت الرؤية لا قبلها حتى لو اجاز قبل الرؤية ورضي به صريحا بان قال اجزت او رضيت او ما يجري هذا المجرى ثم رآه له ان يرده لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اثبت الخيار للمشتري بعد الرؤية فلو ثبت له الاجازة قبل الرؤية واجاز لم يثبت له الخيار بعد الرؤية وهذا خلاف النص ولان المعقود عليه قبل الرؤية مجهول الوصف والرضا بالشئ قبل العلم به والعلم بوجود سببه محال فكان ملحقا بالعدم واما الفسخ قبل الرؤية فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لانه لا خيار قبل الرؤية ولهذا لم يجز الاجازة فلا يجوز الفسخ وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان هذا العقد غير لازم فكان محل الفسخ كالعقد الذي فيه خيار العيب وعقد الاعارة والايداع وقد خرج الجواب عن قولهم انه لا خيار قبل الرؤية لان ملك الفسخ لم يثبت حكما للخيار وانما يثبت حكما لعدم لزوم العقد

بدايع في اواسط

فصل اما حكم البيع من البيوع

خيار الرؤية يبطل بحدوث الثمرة والزيادة في يد المشتري او وكيله وبعد ما حدثت الزيادة على يد ليس له الرد فبحال رآها ولها او لم يرها ولها الوكيل بالشراء اذا رآه او حدثت الزيادة في يده سقط الخيار

جواهر الكرماني

في الباب من البيوع

قال اصحابنا العلم باوصاف المبيع بعد العلم بالذات ليس بشرط لصحة البيع والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط اللزوم فيصح بيع ما لم يره خلافا للشافعي لنا عمومات البيع من غير فصل ونص خاص وهو ما روي عن النبي عليه السلام انه قال

من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا راه ولا خيار شرعا الا في بيع
مشروع ولان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محل هو خالص
ملكه فيصح كشرا المرئي وهذا لان وجود التصرف حقيقة بوجود
ركنه ووجوده شرعا بصدوره من اهله وحلوله في محله وقوله
جهالة الوصف تفضي الى المنازعة ممنوع لانه صدقه في خبره
حيث اشتراه فالظاهر انه لا يكذبه ودعوى الغرر ممنوعة فان
الغرر هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك
وههنا ترجح جانب الوجود على جانب العدم بالخبر الراجح صدقه على كذبه
فيه غرر على انا ان سلمنا ان الغرر اسم لمطلق الخطر لكن لم قلتم ان كل
غرر يفسد العقد واما الحديث فيحتمل ان يكون الغرر هو الخطر و
يحتمل ان يكون من الغرور فلا يكون حجة مع الاحتمال او نحمله على الغرر
في صلب العقد بالتعليق بالشرط او بالاضافة الى وقت عملا
بالدلائل كلها واما الحديث الثاني فيحتمل انه يكون المراد منه
بيع ما ليس بمملوك له عن نفسه لا بطريق النيابة عن مالكه او بيع شيء
مباح على ان يستولي عليه فيملكه فيسلمه وهذا يوافق ما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تبيعوا السمك في الماء فانه
غرر وعلى هذا الخلاف اذا باع شيئا لم يره البايع انه يجوز عندنا
وعنده لا يجوز واذا جاز عندنا فهل يثبت الخيار للبايع فعن
ابي حنيفة روايتان نذكر ذلك في موضعه ان شاء الله تعالى

بدايع في فصل شرائط الصحة من كتاب البيوع ملخصا

باب في خيار العيب

من شرح الطحاوي وظهور العيب شرط صحة الخصومة ولظهور العيب اسباب
من العيوب ما يكون ظاهرا في المعقود عليه يمكن التوصل الى معرفته
بالمشاهدة كالشق والزايق ونحوها ومنها ما يكون في الجوف
كالداء الذي لا يتوصل اليه الا بقول الاطباء الذين لهم نظر في معرفة
ذلك ومنها ما لا يوقف عليه الا بقول النساء ومنها ما يثبت بالخبر
فان كان ظاهرا يعرف بالمشاهدة صحت خصومة المشتري في العيب
فان كان قبل القبض فللمشتري ان يرده وينفسخ العقد بمجرد قوله
رددت ولا يحتاج فيه الى رضاء البايع بها وان لم يرض واختصما
الى القاضي فالقاضي ينظر الى ذلك العيب ان وقع عنده انه قديم او حديث
لكنه لا يحدث مثله في هذه المدة رده عليه بقوله ولكن يحلف
المشتري بالله ما رضي بذلك العيب لا عرضه على البايع منذ راه
واكثر القضاة على انه يحلف بالله ما اسقط حقه في الرد بالعيب على

الوجه الذي يدعيه البايع لكن هذا اذا طلب البايع منه يمينه وان لم يطلب
لا يحلف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يحلفه ولو كان العيب
قد يحدث مثله في تلك المدة وقد لا يحدث فان اقر البايع انه كان
عنده يرده عليه وان انكر فاقام هو البينة فكذلك وان لم يقم على ان
العيب عنده لكن اقام البينة على ان هذا العيب كان عند البايع
الاول يرد عليه ولا ان يرد على بايعه بتلك البينة عند ابي يوسف
وقيل قول ابي حنيفة معه فان عجز عن اقامة البينة يحلف البايع بالله
لقد باعه وسلمه اليه وما بهذا العيب فان حلف برئ
وان نكل يرد عليه قال في المحيط وهذا لا يكاد يصح لجواز ان المشتري
رضي به او ابراه عنه والاعتماد على ما روي بشر عن ابي يوسف
يحلف بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالعيب الذي يدعيه
وهذا تحليف على الحاصل وان كان العيب في الجوف ولا يعرف الا
بقول الاطباء فان كان للقاضي معرفة ينظر بنفسه وان لم يكن يدعو رجلان
عدلان لهما بصارة وحذاقة في ذلك فان اتفقا ان به العيب وهما
من اهل الشهادة صحت خصومة المشتري وهذا احوط والواحد يكفي
وقد مر شيء منه وان كان قبل القبض وقد ذكرنا وان كان بعد
القبض سالهما القاضي هل يحدث مثل هذا العيب في مثل هذه المدة
ان قالا لا يحدث رد عليه وان قالا يحدث يحلف البايع على الوجه
الذي ذكرنا وان كان العيب لا يوصل اليه الا بقول النساء كالعيب في موضع
العورة في الجواري الواحدة تكفي والاثنان احوط كما سلف فان اخبرت
امراة واحدة من اهل الشهادة بوجود العيب ان كان قبل القبض
لكن لا يثبت حق الفسخ بقولها لكن تقبل قولها في ايجاب اليمين على البايع
فيحلف على ما ذكرنا وان كان بعد القبض فاخبرت امراة عدلة بوجود
العيب صحت الخصومة ويحلف البايع على البتات لقد باع وسلم
وما بها هذا العيب فيض الكركي في نوع

فيما يمنع الرد بالعيب وما لا

وما كان باطنا في الجواري يعرفه النساء ولا ينظر اليه الرجال كالقرن
والرتق اذا اخبرت بذلك امراة واحدة يثبت العيب في حق
الخصومة الا في الرد في ظاهر الرواية مويد زاده

نقلا عن الغنية في المسائل

المتعلقة بالعيوب

الجارية اذا كانت نفيسة الحمل فيها عيب وان كانت خسيسة يجب
ان تشتري لتتخذ ظئرا الحمل في مثلها زيادة محيط البرهاني

محيط البرهاني في الفصل السابع من
كتاب العيوب ملخصا

الحبل في الجواري عيب دون البهائم ويزول بالولادة
مؤيدزاده نقلا عن الخلاصة في
المسائل المتعلقة بالعيوب

نج اختلفا في كون القرحة قديمة فشهد البصراء من الاطباء
انها لا يحدث مثلها في المدة التي قبضها المشتري منه تقبل شهادتهم
ويرد في باب الخصومة في العيب
من بيوع القنية

وان كان مما يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة لا يكتفى بثبوت
كونه عند المشتري بل يحتاج المشتري الى اثبات كونه عند البائع
لانه اذا احتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة احتمل انه لم يكن
عند البائع وحدث عند المشتري فلا يثبت حق الرد بالاحتمال
فلا بد من اثباته عند البائع بالبينة وهي شهادة رجلين او رجل
وامرأتين طبيبين كانا او غير طبيبين وانما شرط العدد في
هذه الشهادة لانها شهادة يقضى بها على الخصم فكان العدد
فيها شرطا كسائر الشهادات الذي يقضى بها على الخصوم وروي
عن ابي يوسف ان فيما لا يطلع عليه الا النساء يرد بثبوته عند
المشتري ولا يحتاج الى الاثبات عند البائع والمشهور من مذهب
ابي يوسف ومحمد انه لا يكتفى بالثبوت عند المشتري بل لا بد من
اثباته عند البائع بالبينة وهو الصحيح لان قول النساء في هذا
الباب حجة ضرورية والضرورة في القبول في حق ثبوته عند
المشتري ليس لتوجه الخصومة وليس من ضرورة ثبوته عند المشتري
ثبوته عند البائع لاحتمال الحدوث فيقبل قولهن في حق توجه الخصومة
لا في حق الرد على البائع واذا كان الثبوت عند البائع فيما يحتمل
حدوث مثله شرطا لثبوت حق الرد يقول القاضي هل كان هذا
العيب عندك فان قال نعم رده عليه الا ان يدعي الرضا او
الابراء وان قال لا كان القول قوله الا ان يقيم المشتري البينة لان
المشتري يدعي عليه حق الرد وهو ينكر فان اقام المشتري البينة
على ذلك رده على البائع الا ان يدعي البائع الدفع بدعوى الرضا
او الابراء ويقيم البينة على ذلك فتندفع دعوى المشتري
وان لم يكن له بينة وطلب يمين المشتري حلف القاضي بالله ما رضي
بهذا العيب ولا ابرأه عنه ولا عرضه على البيع منذ رآه وان ابى

الدفع بالرضا والابراء فان القاضي يقضي بفسخ العقد ولا يستحلف
المشتري على الرضا والابراء والعرض على البيع عند ابي حنيفة ومحمد و
عند ابي يوسف لا يفسخ ما لم يستحلفه بالله ما رضي بهذا العيب ولا
ابرأه عنه ولا عرضه على البيع بعدما علم به من العيب وجه قول ابي يوسف
ان القاضي لو قضى بالفسخ قبل الاستحلاف فمن الجائز ان يدعي البائع على
المشتري الدفع بدعوى الرضا او الابراء بعد القضاء بالفسخ ويقيم البينة
عليه فينفسخ قضاؤه فكان الاستحلاف قبل الفسخ فيه صيانة القضاء
عن النقض وانه واجب وجه قولهما ان البائع اذا لم يطلب يمين المشتري
يحلف القاضي من غير طلب الخصم انشاء الخصومة والقاضي نصب لقطع
الخصومة لا لانشائها وقول ابي يوسف ان في هذا صيانة قضاء القاضي
عن الفسخ فنقول الصيانة حاصلة بدونه لان الظاهر ان البائع لم يعلم
بوجود الرضا من المشتري اذ لو علم لادعى الدفع بدعوى الرضا ولما
سكت عن دعوى الدفع عند قيام البينة دل انه لم يظهر له الرضا من المشتري
فلا يدعي الدفع بعد ذلك وان لم يقم المشتري بينة على اثبات العيب عند البائع
وطلب المشتري يمينه ففيما سوى العيوب الاربعة يستحلف على البتات
بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب وانما يجمع بين البيع والتسليم
في الاستحلاف لان الاقتصار على البيع يوجب بطلان حق المشتري في بعض
الاحوال لجواز ان يحدث العيب بعد البيع قبل التسليم فيبطل حقه فكان
الاحتياط هو الجمع بينهما ومنهم من قال لا احتياط في هذا لانه لو استحلف
على هذا الوجه ومن الجائز حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فيكون
البائع صادقا في يمينه لان شرط حنثه وجود العيب عند البيع والتسليم
جميعا فلا يحنث بوجوده في احدهما فيبطل حق المشتري فكان الاحتياط هو
الاستحلاف على حاصل الدعوى بالله ما له حق الرد بهذا العيب الذي ذكره
ومنهم من قال يستحلف بالله لقد سلمته وما به هذا العيب الذي يدعي وهو صحيح
لانه يدخل فيه الموجود عند البيع والحادث قبل التسليم وانما يستحلف على
البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وهو البيع والتسليم بصفة السلامة ثم
اذا حلف فان حلف برئ ولا يرد عليه وان نكل يرد عليه ويفسخ العقد
الا اذا ادعى البائع على المشتري الرضا بالعيب او الابراء عنه او العرض على البيع
بعد العلم به ويقيم عليه البينة فيبرأ ولا يرد عليه وان لم يكن له بينة وطلب
تحليف المشتري يحلف عليه وان لم يطلب يفسخ العقد ولا يحلف عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف على ما تقدم بدايع في فصل
حكم المبيع من كتاب البيوع

رجل اشترى جارية وقبضها وخاصم البائع في عيبها ثم ترك الخصومة اياما

ثم خاصم فقال له البايع لم امسكتها طول المدة بعدما اطلعت على عيب
فقال المشتري انما امسكتها لانظر هل يزول العيب قال شيخ الامام ترك
الخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب وله ان يردها على البايع
من بيوع قاضيخان في فصل العيوب

رجل اشترى جارية وقبضها ثم ظهر انها ولدت عند البايع لا من البايع
وهو لا يعلم عيب لان نقصتها الولادة وفي البهايم ليس بعيب ولو
اشترى جارية على انها صغيرة فاذا هي بالغة لا ترد والغنة عيب
وكذا الخصاء وقد مر اشترى امة حبلى فولدت عند المشتري بعد البيع
بيوم ليس له ان يخاصم البايع في هذا الحبل لان هذا عيب قد ذهب
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي المنتقى لو ماتت الجارية
بالولادة في يد المشتري ولم يعلم انها حبلى ان ماتت في نفاسها فانه يرجع
بالنقصان ولا يسترد كل الثمن وفي الفتاوى اشترى غلاما فاذا هو
غير مختون في المولد عيب ان كان بالغا في المجلوب لا اشترى جارية
فوجدها لا تحسن الخبز والطبخ اصلا ليس بعيب وكذا في العبد اذا
لم يشترط فان كانا يحسنان ثم نسيا في يد البايع فللمشتري الرد وقد مر
فيض الكركي في نوع خيار العيب

والنمل اذا كان فاحشا في الكرم عيب   خزانة الفتاوى
في فصل ما يكون عيبا في المبيع

ولو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده ثمانية اذرع فاراد ان يرده
فهلك على هذا وعلى هذا لو اشترى جارية على انها بكر فاذا هي غير بكر عرف
ذلك باقرار البايع كان للمشتري الخيار فان تعذر الرد رجع المشتري على
البايع بحصة البكارة فتقوم وهي بكر وغير بكر ولو شرط الثيابة فوجدها
بكرا لا خيار له وقد مر تعين هذا التفصيل الا في ان كان الاختلاف
بعد قبض الثمن فلو قال المشتري لم اجدها بكرا وقال البايع بعتها وسلمتها
وهي بكر فذهبت البكارة عندك فالقول قول البايع مع يمينه بالله تعالى
لقد بعتها وسلمتها وهي بكر وقيل يريها النساء ان ادعى البايع انها بكر في الحال
ان قلن هي بكر يلزم المشتري من غير يمين البايع وان قلن ثيب يحلف البايع
ان حلف لزم المشتري ايضا وان نكل ردت عليه وكذا لو اختلفا قبل القبض
فقال البايع هي بكر وقال المشتري هي ثيب يريها النساء والامتحان ببيض
الحمامة المقشرة فلو لم يجد القاضي من يثق به من النساء لزمت الجارية المشتري
من غير يمين البايع الا ان يجد من النساء ثقة   فيض الكركي
من باب المرابحة في نوع في البيع بالشرط
من كتاب البيوع

المشتري ان يرد

اراد المشتري ان يرد العبد بعيب الاباق بعدما ابق عنده وادعى انه قد كان
ابق عند البايع والبايع يقول ما ابق عندي وانما بعثته في حاجتي واقام
المشتري بينة على انه ابق منه لم تقبل وان اقام بينة على انه اقر بانه ابق منه
قبل وكذلك لو ادعى اذا الآبق الجعل وقال مولاه ما ابق مني وانما بعثته
لحاجتي   من بيوع القاعدي في مسائل قال البايع
ما ابق عندي وانما بعثته في حاجتي

نجم باع منه دخنا للبذر وقال ازرعه فان لم ينبت فانا ضامن لهذا البذر
فزرع ولم ينبت فعليه ضمان النقصان لا غير بم باع منه فرسا به جراحة
وقال للمشتري لا تخف منها فان هلك بسببها فانا ضامن فاخذه وهلك بسببها
لا شيء عليه قح قال البايع بعته منك معيبا بهذا العيب وقال المشتري
بل سليما فالقول للمشتري بم قال ينبغي ان يحكم الثمن   قنية
في باب مسائل متفرقة في العيوب من
كتاب البيوع

واما بيان طريق معرفة نقصان العيب فطريقه ان تقوم السلعة و
ليس بها ذلك العيب وتقوم بها ذلك فينظر الى النقصان ما بين القيمتين
فيرجع الى بايعه بقدر ما نقصه العيب من حصته من الثمن اذا كانت قيمته
مثل ثمنه وان اختلفا فان كان النقصان قدر عشر القيمة يرجع على بايعه
بعشر الثمن وان كان قدر خمسها يرجع بخمس الثمن مثاله اذا اشترى ثوبا قيمته
عشرة بعشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر قيمته وهو درهم يرجع
على البايع بعشر الثمن وهو درهم ولو اشترى ثوبا قيمته عشرون بعشرة
فاطلع على عيب به ينقصه عشر القيمة وذلك درهمان فانه يرجع على البايع
بعشر الثمن وذلك درهم واحد يرجع على بايعه بعشر الثمن وذلك درهمان
على هذا القياس فافهم   بدايع في فصل
واما حكم البيع من كتاب البيوع

قال المبيع لو رد بالعيب على الوكيل بالبيع بنكوله لا يلزمه وله ان يرده
على الموكل ولو رده عليه باقرار يلزمه ولا يرده على الموكل الا بالدعوى والحجة
والفرق الخ   من بيوع القاعدية
في مسائل التوكيل بالبيع

ومن باع حوشا او عبدا او به جراحة وقال للمشتري لا تخف منها فان هلك
بسببها فانا ضامن فاخذها وهلك بسببها لا شيء عليه   من مشتمل
الاحكام في فصل العيوب من البيوع

اراد الرد بالعيب فقال البايع المبيع غير هذا فالقول له بخلاف خيار
الرؤية والشرط وان قال اشتريت هذا وهو وارد الرد بالعيب فقال

البائع بعينه مع اخره فالقول للمشتري بزازيه من البيوع

في الفصل الحادي عشر من كتاب البيوع

رجل اشترى دابة في ارض الاسلام وغزا عليها ثم وجد بها عيبا وبايعها غائب لا يركبها لانه لو ركبها وهو عالم بالعيب يكون رضاء بالعيب وكذا لو ركبها في دار الحرب وكذا لو امره الامام بالركوب لا يركب فان اكرهه الامام على الركوب ليخرجها الى دار الاسلام لم تلزمه اما اذا لم يكرهه ولكن امره بالركوب فركب فهو رضاء فان قضى قاض ان ركوبه ليس برضاء نفذ قضاؤه والقاضي الثاني يمضيه خلاصه

في الفصل السادس من كتاب البيوع

كالوكيل بقبض الدين اذا طلب المال فقال الغريم ان صاحب الدين قد استوفى الدين مني او قد ابرأني وطلب يمين صاحب المال وهو غائب يقال له ادفع المال الى الوكيل ثم اطلع واطلب يمين الغائب ولا يؤخر دفع المال كذلك هاهنا وهذا بخلاف الوكيل بالشراء واذا لم يسلم المبيع الى الموكل حتى وجد به عيبا واراد ان يرده فقال البائع ان الموكل رضي بالعيب وانا اطلب يمينه وهو غائب فانه يؤخر الفسخ والفرق بينهما ان في مسئلة العيب سبب الرد قد تحقق وهو العيب الا ان المبيع اذا كان مقبوضا لا يتمكن المشتري من الفسخ الا بقضاء القاضي لو فسخ القاضي العقد بينهما وقضاء القاضي في الفسوخ ينفذ ظاهرا او باطنا فلو ظهر الخطأ في القضاء لا يمكنه التدارك فيتضرر البائع اما في مسئلة الدين لو ظهر الخطأ وثبت الايفاء او الابراء يمكنه التدارك برد المال فلا يتضرر المديون من شرح

الزيادات لقاضيخان في البيع الذي

يباع بغير اذن صاحبه من كتاب البيوع

اشترى امة حبلى فولدت عند المشتري ليس له من البايع خصومة فان ماتت في يد المشتري في نفاسها رجع بالنقصان لا بكل القيمة ان لم يعلم بالحبل عند الشراء

بزازيه في السادس من كتاب البيوع

رجل اشترى بدرهم بطيخا عددا فكسر واحدة منها بعد القبض فوجدها فاسدة لا ينتفع بها كان له ان يرجع بحصتها من الثمن ولا يرد غيرها الا ان يقيم البينة على فساد ما بقي وليس البطيخ كالجوز لان الجوز شيء واحد اذا كان بعض الجوز فاسدا لا ينتفع به يرد الكل وكذا اللوز والفندق والفستق والبيض واما في البطيخ والرمان والسفرجل والخيار لا يرد غير الواحد الفاسد ❀ رجل اشترى بطيخة فقطعها فوجدها فاسدة قال ابو القاسم ان علم بفسادها ولم يتناول منها شيئا حتى خاصم البايع وله ان يرجع بفسادها

فيه كان البائع بالخيار ان شاء رد حصته النقصان ولا يقبل البطيخة وان شاء قبلها ويرد جميع الثمن وان كان المشتري بعد ما علم بفسادها استهلكها او استهلك بعضها بان اطعمها اولاده او عياله لا شيء له على البائع وان لم يكن للبطيخة قيمة مع فسادها رجع المشتري على البائع بجميع الثمن على كل حال رجل اشترى جارية من رجلين فوجد بها عيبا فقال ارد على فلان ولا ارد على فلان فله ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف من مختصر

قاضيخان في فصل في العيوب

من كتاب البيوع

باب فيما يمنع الرد بالعيب وما لا

اشترى عبدا بركبته ورم فقال البائع انه ورم حديث اصابه ضرب فاورم فاشتراه المشتري على ذلك ثم ظهر انه قديم فليس له الرد وكذلك اذا قال البائع ان كان قديما فجوابه علي ثم تبين انه قديم فليس له الرد وكذلك اذا اشترى على انه حديث فاذا هو قديم فليس له الرد ووقعت في زماننا من جنس الورم مسئلة ثم باع واحد من الفقهاء خاتما وقد ظهر بالجدار فيه قرحة وهي من اثر الخاتم فقال البائع هي من قرحة اخرى غير الخاتم فاشترى المشتري على ذلك ثم ظهر انه الخاتم فاجاب قال ظهير الدين المرغيناني ليس له الرد وقاسه على مسئلة الورم وفي صلح الفتاوى اشترى جارية وبها قرحة ولم يعلم المشتري انها عيب فله الرد وهذه المسئلة تفارق مسئلة الورم والصحيح من الجواب في مسئلة القرحة انه ان كان هذا عيبا بينا لا يخفى على الناس ليس له الرد وفي ضده الرد مشتمل الاحكام في فصل

العيوب من كتاب العيوب

وان اشترى جارية وادعى انها حامل والبائع ينكر توضع في يد امينة حتى يتبين حملها والنفقة في هذه المدة على المشتري لانها ملكه من

جواهر الفتاوى في الباب الخامس

من كتاب البيوع

باع جارية على انها بريئة من الحمل جاز وان باع على انها حامل قال الفقيه ابو جعفر ان كان الشرط من قبل البائع يجوز وان كان من قبل المشتري لا يجوز وروى هشام عن محمد البيع جائز الا ان يظهر المشتري الجماع الى الظئر وروى الحسن عن ابي حنيفة اشترى جارية على انها حامل فاذا ليست بحامل البيع لازم وليس للمشتري ان يردها باع جارية على انها مغنية البيع فاسد عند ابي حنيفة وكذا عند محمد خزانة الفتاوى

فيما يكون فاسدا من كتاب البيوع

ولو ادعى البيع بالحمل عن محمد روايتان وفي رواية ان كان من وقت شراء الجارية

اربعة اشهر وعشرة ايام تسمع الدعوى وان كان اقل من ذلك لا وفي
رواية شهران وخمسة ايام وعليه عمل الناس اليوم خلاصه

في الباب السادس في العيوب من البيوع

ولو اخبرت امراة انها حبلى وامراة او اكثر انه لا حبل لها صحت الخصومة
ولا يقبل قول تلك المراة على النفي فلو قال البايع ان هذه المراة
ليست لها بصارة فالقاضي يختار من له بصارة

خلاصه من المحل المزبور

المشتري لو وطى امة ثم وجد بها عيبا لا يكون له الرد لان وطي
الثيب جعل بمنزلة الجناية عليها باتلاف عضو منها عند الفسخ لانه لا يجعل
تعييبا في حق البيع حتى لو اشترى جارية ثيبا بالف ثم وطئها يبيعها
مرابحة على الالف من غير بيان تنوير الابصار

من النكاح المكاتبة ملخصا

ولو تعذر الرد فرجع بالنقصان على بايعه لم يكن لبايعه ان يرجع على الاول
خلافا لهما زاهدي قبيل بيع الفاسد

من كتاب البيوع

رجل اشترى عبدا فابق من يده وقد كان ابق عند البايع لا يكون له ان
يرجع بنقصان العيب ما دام العبد حيا ابقا في قول ابي حنيفة وكذا
لو اشترى دابة فسرقت منه ثم علم بعيب لا يرجع بنقصان العيب

قاضيخان في خيار العيب من كتاب البيوع

رجل اشترى عبدا وقبضه فباعه من غيره ومات عند الثاني ثم علم الثاني
بعيب كان عند البايع الاول فان المشتري الثاني يرجع بنقصان العيب
على البايع الاول لان البيع الثاني لم ينفسخ الرجوع بنقصان العيب
ومع بقاء البيع الثاني لا يرجع البايع الثاني على البايع الاول قاضيخان

فيما يرجع بنقصان العيب من بيوع قاضيخان

ان المشتري لو اطلع على عيب كان بالمبيع قبل الهلاك لرجع بنقصان العيب
وذلك فسخ العقد في قدر الفائت بالعيب بعد هلاك المبيع وكذا
اذا قتلت الجارية المبيعة خطاء لا ينفسخ البيع حتى يتخير المشتري بين
فسخه واسترداد الثمن من البايع وبين امضائه واخذ القيمة من القاتل
فدل ذلك على جواز بقاء العقد بعد هلاك المعقود عليه اذا كان في بقائه
فائدة وهاهنا فيه في بقائه فائدة فيبقى في الرجوع بنقصان العيب

تحفة الحريص شرح ملخص الجامع الكبير للسلطاني
في باب ما يمنع الزيادة والرد بالعيب
عند شرح قوله وعتقهما من البيوع

ولو وجد بالدابة عيبا في السفر وهو يخاف في الطريق فاستعملها في السفر لا يكون
رضا بالعيب وفي الفصول قال في الفتاوى رشيد الدين اذا اشترى
جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب بالجارية فرفع
الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي و
وضعها على يدي عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد
الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري
قلت وينبغي هنا ان يكون فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه
ووضعها على يدي عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان تهلك من مال
البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب
من غير خصم حاضر ولكن القضاء على الغائب ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا
رجل اشترى قدوما فادخله النار ثم وجد به عيبا لا يرده ويرجع بالنقصان
وفي الذهب لو ادخله النار رده ولو اشترى فخذه ثم وجد به عيبا لا يرده
وفي فتاوى القاضي الامام رجل اشترى بطيخة فقطعها فوجدها فاسدة قال
ابو القاسم ان علم بفسادها ولم يستهلك منها شيئا حتى خاصم البايع
ولها معرفة في قيمة كان البايع بالخيار ان شاء رد حصة النقصان
من الثمن ولا يقبل البطيخ وان شاء قبلها ورد جميع الثمن وان كان المشتري
بعد ما علم بفسادها استهلكها او استهلك بعضها بان اطعم اولاده او
عبيده لا شيء له على البايع بجميع الثمن على كل حال ولو اشترى شجرة ليتخذ
منها بابا او نحو ذلك فقطعها فوجدها لا تصلح لما اشتراها له فانه يرجع
بنقصان العيب الا ان ياخذها البايع مقطوعة فيرد الثمن وفي
فتاوى البقالي العيب الحادث اذا زال فالقديم يوجب الرد وفي الزيادات
لو اشترى شاة حاملا فولدت عنده ثم وجد بها عيبا لم يكن له ان يردها
بالعيب لمكان الولد فله ان يردها فنص الحركي

في النوع فيما يمنع الرد بالعيب وما لا يمنع

ويجوز البيع بشرط البراءة عن العيب عندنا سواء عمم العيوب كلها بان قال
بعت على اني بريء من كل عيب او خص بان سمى جنسا من العيوب وقال
الشافعي ان خص صح وان عمم لا يصح واذا لم يصح الابراء عنده هل يبطل
العقد له فيه قولان في قول يبطل العقد ايضا وفي قول يصح العقد ويبطل
الشرط وعلى هذا الخلاف الابراء عن الحقوق المجهولة ولو شرط على انه
بريء من العيب الذي يحدث روي عن ابي يوسف ان البيع بهذا الشرط
فاسد وجه قول الشافعي ان الابراء عن المجهول غير صحيح لان الابراء
اسقاط فيه معنى التمليك بدليل انه يرتد بالرد وهذا اية التمليك
اذ الاسقاط لا يحتمل ذلك وتمليك المجهول لا يصح كالبيع ونحوه ولنا

ولنا ان الابراء وان كان فيه معنى التمليك لكن الجهالة لا تمنع صحة
التمليك لعينها بل لافضائها الى المنازعة الا ترى انها لا تمنع في موضع
لا يفضي الى المنازعة كما اذا باع قفيزا من هذه الصبرة او عشرة دراهم
من هذه النقرة وهذا النوع من الجهالة ههنا لا يفضي الى المنازعة
لان قوله كل عيب يتناول العيوب كلها فاذا سمى جنسا من العيوب لا جهالة
اصلا مع ما ان التمليك في الابراء يثبت ضمنا وتبعا للاسقاط لانه
لفظ ينبئ عن الاسقاط لا عن التمليك فيعتبر بالتصرف اسقاطا لا
تمليكا والجهالة لا تمنع صحة الاسقاطات والدليل على جواز الابراء
عن الحقوق المجهولة ما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في مواريث قد درست فقال لهما استهما وتوخيا
الحق وليحلل كل منكما صاحبه وعلى هذا اجماع المسلمين من استحلال
معاملاتهم في اخر اعمارهم في سائر الاعصار من غير انكار والله تعالى اعلم

بدائع في فصل شرائط الصحة من كتاب البيوع

قال السرخسي الصحيح ان الاستخدام بعد العلم في المرة الثانية رضا و
نحو الرجل لا عن شهوة والامر بالطبخ والخبز ليس الا ولو فوق العادة
رضا ولبس الثوب وانزاله من السطح ورفعه فاذا جاوز حد
الاستخدام فهو رضا وابتداء السكنى رضا لا دوامه

بزازيه في السادس من كتاب البيوع

باب في خيار الغبن والتغرير

اذا غر البائع المشتري وقال قيمة متاعي كذا فاشتراه بناء على قوله ثم ظهر
فيه غبن فاحش فله ان يرده ويلغى وكذا اذا غر المشتري البائع
ويرده المشتري بغرور الدلال   من كفالة الاشباه

في الفن الثاني

وما لا يتغابن فيه قيل في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده
وفي العقار ده دوازده وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين

فصولين في الرابع والعشرين

فصل في احكام الغرور

شرح الزيادات واذا باع رجل فرسا او غيره من الحيوانات فقال هو
ملكي فولدت عند المشتري ثم استحقت فالمستحق ياخذ المبيع مع
اولاده والمشتري يرجع على البائع بالثمن وقيمة الاولاد لانه مغرور من
جهة البائع فيرجع العهدة اليه   مشتمل الاحكام

باب في بيع الاب وشرائه

رجل باع من ولده الصغير فقال بعت عبدي هذا بالف درهم من ولدي

جاز ولا يحتاج

جاز ولا يحتاج الى القول قبلت وكذلك لو اشترى لنفسه مال ولده الصغير
فقال اشتريت لنفسي عبد ولدي جاز ولا يحتاج الى قوله قبلت ولو كان وصيا
لا يجوز في الوجهين ما لم يقل قبلت وفي العدة اذا اشترى الاب الطعام
للصغير من مال نفسه وللصغير مال فالاب متبرع استحسانا   عمادية

في الفصل الرابع والعشرين ملخصا

باع مال ابنه بلا اذنه ثم ورثه لا ينفذ بتجديد وكذا زوج اخته برضاها حال حياة
الاب بلا اذنه ثم انتقل الولاية الى الاخ جاز باجازته بعد انتقال الولاية
لا بالسكوت والفرق ان النكاح ولاية فينفذ بالاجازة والبيع تمليك
فيشترط كونه مالكا   من بيوع البزازي في الحكم

الاب اذا اشترى مال ابنه الصغير لنفسه بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز وكذا
بغبن فاحش والوصي لو اشترى بمثل القيمة او بغبن يسير لا يجوز بالاجماع

عمادية في الفصل الرابع والعشرين

اشترى جارية لابنه الصغير لا يرجع عليه بالثمن وكذا ان مات قبل الاداء
يؤخذ من تركته كدينه الا اذا اشهد انه اخذه لابنه ليرجع بثمنه على ابنه
ويعتبر الاشهاد وقت الشراء وقيل وقت نقد الثمن وفي الوصي يرجع اشهد
ام لا وعن محمد اذا لم يشهد على الرجوع لكنه نواه وقت الشراء ونقد على
هذه النية له ان يرجع الرجوع ديانة   من بيوع

البزازية في الثامن

باب في بيع الوصي والقاضي

للوصي بيع العروض لا العقار لان وظيفته الحفظ الاموال وبيع
العروض من باب الحفظ لان حفظ الثمن اهون اما العقار فهو محصن
بذاته محفوظ بنفسه فلا يكون بيعه من باب الحفظ الا اذا كان العقار
في معرض الهلاك فيبيعه لكونه بمنزلة العروض وفي الغنية عن السراجية والدار
كالمنقول اذا خيف عليه الهلاك ومثله في مختارات والاصح انه لا يبيعه
ولو خيف هلاكه لان الغالب عدم الهلاك فيبنى عليه الاحكام كذا في
الحافضية والخلاصة   من بيوع

ادب الاوصياء

اب او وصي باع مال صبي من اجنبي فبلغ فحقوق العقد يرجع الى العاقد

فصولين في السابع والعشرين

رجل مات وترك اولادا صغارا وابا ولم يوص الى احد يملك الاب ما
يملك الوصي فان كان الميت وصي كان للاب ان ينفذ الوصية
وليس له بيع العقار والعروض لقضاء الدين فرق بين الجد والوصي
فان الوصي الاب يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا وليس للجد

وكذا اقام محمد الجد مقام الاب فقال اذا ترك وصيا وابا فالوصي اولى
وان لم يكن وصي فالاب اولى ثم وثم الى ان قال فوصي الجد اولى ثم
وصي القاضي   منية المفتي في تصرف
الاب والوصي من كتاب الوصايا

لو باع القاضي او امينه العبد باذن الغرماء واخذ الثمن فضاع الثمن
عنده ثم استحق العبد رجع المشتري على الغرماء   قاضيخان
في فصل التوكيل بالبيع

وصي اشترى لنفسه من مال الميت شيئا ان لم يكن للميت وارث
لا صغير ولا كبير جاز   قاضيخان
في كتاب الوصايا في فصل في
تصرفات الوصي

وذكر في الحاصل في شرح الطحاوي ولا يجوز بيع الوصي مال احد اليتيمين
من الاخر اصلا بالاجماع   عمادية
في السابع والعشرين

وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح الاصل ان الورثة اذا كانوا
كبارا غيبا وكما يجوز للوصي بيع منقولاتهم يجوز له ايضا اجارتها
ويجوز ايضا اجارة الوصي عقار الوارث الكبير الغائب ولا يجوز
بيعه عقاره   عمادية
في السابع والعشرين

وفي الملتقط ولو مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز ولو
ظهر الوارث فالبيع ماض   مؤيد زاده
في المسائل المتعلقة بالبيوع

في باب البيع الفضولي والموقوف

بيع الفضولي ينعقد موقوفا على اجازة المالك فان اجاز نفذ وان رد
بطل وعند الشافعي يبطل لان ليس للصحة معنى الا اعتبار التصرف في الحكم
اذ لا وضع له البيع الملك لا يثبت حال وجوده قلت نعم وعندنا هذا
التصرف مفيد في الحال وهو ثبوت الملك فيما يتضرر المالك بزواله
موقوفا على الاجازة اما من كل وجه او من وجه لكن لا يظهر شيء من ذلك
عند العقد وانما يظهر عند الاجازة وهو لقب التوقف عندنا ان يتوقف
في الجواب في الحال انه صحيح في حق الحكم ام لا ولا يقطع القول به للحال ولكن
يقطع القول بالصحة عند الاجازة وهذا جائز وله نظائر في الشرع
وهو البيع بشرط الخيار تلحق الاجازة تصرف الفضولي بشرائط منها
ان يكون له مجيز عند وجوده ومنها قيام البائع والمشتري حتى لو هلك احدهما

قبل الاجازة لا يجوز من المالك لا بالحقة الاجازة ومنها قيام المالك حتى
لو هلك المالك قبل اجازته لا يجوز باجازة ورثته ومنها قيام المبيع
حتى لو هلك قبل اجازة المالك لا يجوز باجازة المالك غير انه ان هلك
في يد المالك يهلك بغير شيء وان هلك بعد التسليم الى المشتري فالمالك
بالخيار ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشتري لوجود سبب وجوب
الضمان من كل واحد منهما وهو التسليم من البائع والقبض من المشتري
لان تسليم مال الغير وقبضه بغير اذن صاحبه كل واحد منهما سبب لوجوب
الضمان وايهما اختار تضمينه برئ الاخر ولا سبيل له عليه بحال لانه
لما ضمن احدهما نفذ ملك المضمون فلا يملك تمليكه من غيره لما فيه من استحالة
وهو تمليك شيء واحد في زمان واحد من اثنين على الكمال فان اختار تضمين
المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع وبطل البيع وليس له ان يرجع عليه
بما ضمنه في المشتري من الغاصب وان اختار تضمين البائع ذكر
الطحاوي انه ينظر ان كان قبض البائع قبض ضمان بان كان مغصوبا في
يده نفذ بيعه لانه لما ضمنه فقد ملك المغصوب من وقت الغصب
فتبين انه باع مال نفسه فينفذ وان كان قبضه قبض امانة بان كان
وديعة عنده فباعه وسلمه الى المشتري لا ينفذ بيعه لان الضمان انما وجب
عليه بسبب متاخر عن البيع وهو التسليم فيملك المضمون من ذلك الوقت
لا من وقت البيع فيكون بائعا مال غيره بغير اذنه فلا ينفذ وذكر محمد في ظاهر
الرواية وقال يجوز البيع بتضمين البائع قيل هذا محمول على ما اذا سلمه
البائع اولا ثم باعه لانه اذا سلمه اولا فقد صار مضمونا عليه بالتسليم
فتقدم سبب الضمان البيع فتبين انه باع مال نفسه فينفذ ثم انما كان
قيام الاربعة التي ذكرنا شرطا لحوق الاجازة لان الاجازة انما تلحق القائم
وقيام العقد بهذه الاربعة ولان الاجازة لها حكم الانشاء من وجه ولا يتحقق
الانشاء بدون العاقدين والمعقود عليه كذلك كان قيامها شرطا للحوق
الاجازة فان وجدت الاجازة وصار البائع بمنزلة الوكيل اذ الاجازة
اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون الثمن للمالك ان كان قائما لانه بدل
ملكه وان هلك في يد البائع يهلك امانة كما اذا كان وكيلا في الابتداء وهلك
الثمن في يده ولو فسخه البائع قبل الاجازة انفسخ واسترد المبيع ان كان
قد سلم ويرجع المشتري بالثمن على البائع ان كان قد نقده وكذا اذا فسخه
المشتري ينفسخ وكذا اذا فسخه الفضولي عند محمد يحتاج الى الفرق بين البيع
والنكاح فان الفضولي من جانب الرجل في باب النكاح اذا زوجت المرأة
نفسها لا يملك الفسخ عنده ووجه الفرق ان البيع الموقوف لو انفذ
بالاجازة فالحقوق ترجع الى العاقد فهو بالفسخ يدفع العهدة عن نفسه فله

ذلك بخلاف النكاح لان الحقوق في باب النكاح لا ترجع الى العاقد بل
هو سفير ومعبر فاذا فرغ عن السفارة والعبارة التحق بالاجانب
واما قيام الثمن في يد البائع هل هو شرط لصحة الاجازة ام لا
فالامر لا يخلو اما ان كان الثمن دينا كالدراهم والدنانير والفلوس
النافقة والمكيل الموصوف والموزون الموصوف في الذمة
واما ان كان عينا كالعروض فان كان دينا فقيامه في يد البائع
ليس بشرط للحوق الاجازة لان الدين لا يتعين بالتعيين فكان
قائما بقيام الذمة وان كان عينا فقيامه شرط للحوق الاجازة
فصار الحاصل ان قيام الاربعة صحة شرط الاجازة ان كان الثمن
دينا وان كان عينا فقيام الخمس شرط وان وجدت الاجازة عند
قيام الخمس جاز ويكون الثمن للبائع لا للمالك لان الثمن اذا كان
عينا كان البائع مشتريا من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة
بل ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذا عليه بان كان اهلا وهو اهل
والمالك يرجع عليه بقيمته ان لم يكن له مثل وبمثله ان كان له
مثل لانه عقد لنفسه ونقد الثمن من مال غيره فيتوقف النقد
على الاجازة فاذا اجاز مالكه نفذ النقد ويرجع عليه بمثله او بقيمته
بخلاف ما اذا كان الثمن دينا لانه اذا كان دينا كان العاقد بائعا
من كل وجه ولا يكون مشتريا لنفسه اصلا فيتوقف على اجازة
المالك فاذا اجاز كان مجيزا للعقد فكان بدله له ولو هلك
العين في يد الفضولي بطل العقد ولا تلحقه الاجازة ويرد المبيع
على صاحبه ويضمن المشتري مثله ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن
له مثل لانه قبضه بعقد فاسد ولو تصرف الفضولي في العين
قبل الاجازة ينظر ان تصرف فيه قبل القبض فتصرفه باطل لانه
الملك في العقد الفاسد يقف على القبض وان تصرف فيه بعد
ما قبض باذن المشتري صريحا او دلالة يصح تصرفه لانه تصرف
في ملك نفسه وعليه مثله او قيمته لان المقبوض بالبيع الفاسد
مضمون به ولا تلحقه الاجازة لانه هلك بجواز تصرفه فيه فلا يحتمل
الاجازة بعد ذلك ولو تصرف المشتري في المبيع قبل الاجازة
لا يجوز تصرفه سواء كان قبض المبيع او لم يقبضه لعدم اذن
مالكه بدايع في فصل اما الذي يرجع الى المعقود
عليه من كتاب البيوع
فو يتوقف بيع الفضولي عندنا ويبطل عند الشافعي ثم لا يخلو
اما ان باع بثمن عين او دين فلو باعه بثمن دين كنقدين ونحوهما

وكيلي ووزني بغير

وكيلي ووزني بغير عينه يشترط لصحة الاجازة قيام اربعة البائع
والمشتري والمالك والمبيع ولا يشترط قيام الثمن فان هلك
احد الاربعة لم يجز الاجازة وتجوز مع قيام الاربعة فالاجازة
اللاحقة كالوكالة السابقة فالثمن للمجيز لو قائما ولو هلك في يد البائع
هلك امانة ذ قيام الثمن يشترط للاجازة ايضا وان باعه بثمن
لا يتعين بالتعيين هد ولو كان الثمن عرضا يشترط قيامه ايضا و
يكون هذا اجازة نقد لا اجازة عقد صح يكون العوض الثمن ملكا
للفضولي وعليه مثل المبيع لو مثليا والا فقيمته لانه شراء
من وجه وهو لا يتوقف ولو هلك المالك لا ينفذ اجازة
الوارث في الفصلين اي في ثمن دين وعرض وذكر في شحن
بعد هذه المسئلة بخلاف القسمة عند ابي يوسف وهو ان التركة
اذا كانت بين كبار وصغار يجيزون على قسمته فاقتسموا بلا امر
القاضي وبعضهم غائب فيتوقف على اجازة الغائب فان مات قبل
الاجازة فاجاز ورثته جازت عنده استحسانا لا عند محمد قياسا
جح في بيع المقايضة من الفضولي اذا هلك العرض الذي من جهة
الفضولي ثم اجاز المالك ينبغي ان يجوز من فصوليين
في الرابع والعشرين

واما البيع الموقوف فهو بيع مال الغير بغير اذن صاحبه وهو
المسمى بيع الفضولي ولا حكم له يعرف للحال لاحتمال الاجازة والرد
من المالك فيتوقف في الجواب في الحال الا ان يكون التوقف حكما
شرعيا وقد ذكرنا حكم تصرفات الفضولي وما يبطل منها وما يتوقف
فيما تقدم من بيوع البدايع
في اخر فصل واما حكم البيع

واما حكم شراء الفضولي فجملة الكلام فيه ان الفضولي اذا اشترى شيئا
لغيره فلا يخلو اما ان اضاف العقد الى نفسه واما ان اضاف الى
الذي اشترى له فان اضاف الى نفسه كان المشتري له سواء وجدت
الاجازة من الذي اشترى له او لم توجد لان الشراء اذا وجد نفاذا
على العاقد نفذ عليه ولا يتوقف لان الاصل ان يكون تصرف
الانسان لنفسه لا لغيره قال الله تعالى لها ما كسبت وعليها
ما اكتسبت وقال الله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وشراء
الفضولي كسبه حقيقة فالاصل ان يكون له الا اذا جعله لغيره او لم يجد
نفاذا عليه لعدم الاهلية فيتوقف على اجازة الذي اشترى له اذا لم يجد
نفاذا عليه فان كان الفضولي صبيا محجورا او عبدا محجورا فالشراء

لغيره يتوقف ذلك لغيره ان الشراء لم يجد نفاذا عليه فيتوقف على
على اجازة الذي اشترى له ضرورة فاذا اجاز نفذ وكان العهدة
عليه لا عليهما لانهما ليسا من اهل لزوم العهدة فان اضاف
العقد الى الذي اشترى له بان قال الفضولي للبايع بع عبدك هذا
من فلان بكذا فقال بعت وقبل الفضولي البيع فيه لاجل فلان
او قال البايع بعت هذا العبد من فلان بكذا وقبل المشتري الشراء
منه لاجل فلان فانه يتوقف على اجازة المشتري له لان التصرف
للانسان وان كان له على اعتبار الاصل الا ان له ان يجعله لغيره
بحق الوكالة وغير ذلك وههنا جعله لغيره فينعقد موقوفا على اجازته
ولو قال الفضولي للبايع اشتريت منك هذا العبد بكذا لاجل فلان
فقال اشتريت لا يتوقف وينفذ الشراء عليه لانه لم توجد الاضافة
الى فلان في الايجاب والقبول انما وجد في احدهما واحدهما شطر
العقد فلا يتوقف لما ذكرنا ان الاصل ان لا يتوقف وانما التوقف
لضرورة الاضافة من الجانبين فاذا لم توجد يجب العمل بالاصل
وهذا بخلاف الوكيل بالشراء انه اذا اشترى شيئا يقع شراؤه للموكل
وان اضاف العقد لنفسه لا الى الموكل لانه لما امره بالشراء
فقد انابه مناب نفسه فكان تصرف الوكيل كتصرفه بنفسه ولو اشترى
بنفسه كان المشتري له كذا هذا ولو اشترى الفضولي شيئا
لغيره ولم يضف المشترى الى غيره حتى كان الشراء له فظن المشتري
والمشترى له ان المشترى يكون للمشترى له فسلم اليه بعد القبض بالثمن
الذي اشتراه وقبل المشترى له صح ذلك ويجعل ذلك تولية كانه
ولاه منه بما اشتراه ولو علم المشتري بعد ذلك ان الشراء نفذ
عليه والمشتري له فاراد ان يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن
له ذلك لان التولية منه قد صحت فلا يملك الرجوع كمن اشترى
منقولا فطلب جار الشفعة فظن المشتري ان له شفعة فسلم
اليه ثم اراد احدهما ان ينقض ذلك من غير رضى الاخر لم يكن له
ذلك لانه لما سلم اليه ~~ثم اراد احدهما ان ينقض ذلك من غير رضى~~
صار ذلك بيعا بينهما ولو اختلفا فقال المشترى له كنت امرتك
بالشراء وقال المشتري اشتريته لك بغير امرك فالقول قول المشترى
له لان المشتري لما قال اشتريته لك كان ذلك اقرارا منه بانه
اشتراه بامره لان الشراء له لا يكون الا بامره عادة فكان القول
قوله ثم ان اخذه بقضاء القاضي لا يحل له ذلك الا اذا كان صادقا
في كلامه فيما بينه وبين الله وان اخذه بغير قضاء طاب له لانه اخذه

برضاه فصار ذلك بيعا بينهما بتراضيهما — بدائع في فصل

واما الذي يرجع الى المعقود عليه من كتاب البيوع

الفضولي اذا اشترى شيئا لغيره فهذا على وجوه ان قال البايع بعت هذا
من فلان وقال الفضولي قبلت او اشتريت لفلان او لم يقل لفلان يتوقف
ولو قال بعت منك فقال الفضولي اشتريت او قبلت لفلان لا يتوقف
وينفذ عليه بالاتفاق ولو قال الفضولي اشتريت هذا لفلان فقال البايع
بعت منك فالصحيح انه لا يتوقف بلا خلاف ولو قال البايع بعت منك
هذا لاجل فلان وقال المشتري اشتريت او قبلت فقال المشتري اشتريت هذا
لاجل فلان وقال البايع بعت لا يتوقف وينفذ بالاتفاق وفي الزيادات
لو قال الفضولي اشتريت هذا لفلان على انه بالخيار ثلثة ايام يتوقف بخلاف الشراء
لفلان بغير خيار — فيض الكركي في شراء الفضولي

من كتاب البيوع

تتمة في الفضولي لو هلك المبيع قبل الاجازة فان هلك قبل قبض المشتري
بطل العقد وان هلك بعده فلم يجز بالاجازة وللمالك ان يضمن ايهما شاء وايهما
اختار تضمينه يبرأ الاخر لان في التضمين تمليكا منه فاذا ملكه من احدهما لا يقدر
ان يملكه من غيره فان ضمن المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين و
للمشتري ان يرجع على البايع بثمنه لا بما ضمن وان ضمن البايع فان كان قبض البايع
مضمونا عليه نفذ بيعه بضمانه لان سبب ملكه تقدم عقده وان كان قبضه امانة و
انما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ بيعه بضمانه لان سبب ملكه تاخر
عن عقده وذكر محمد في ظاهر الرواية ان البيع يجوز بتضمين البايع وقيل تاويله
اذا سلم ولاحقا صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كمغصوب — فصولين

في الرابع والعشرين

والفضولي اذا باع مال انسان وصاحب المال حاضر ولم يقل بلسانه شيئا لم يكن
سكوته رضا — في دعوى مجمع الفتاوى

في فصل التناقض

خل المشتري من الغاصب لو حرر فاجاز المالك بيعه لا ينفذ عتقه قياسا
وهو قول محمد وينفذ عندهما استحسانا ولو باع المشتري من الغاصب فاجاز
المالك البيع الاول لم ينفذ بيع المشتري وفاقا والمشتري من المرتهن لو باع او
حرر فاجاز المرتهن البيع نفذ عتقه وبيعه وفاقا وكذا المشتري من الوارث
والدين محيط — فصولين

في الرابع والعشرين

وان تصادقا ان البيع وقع بغير امر المالك يفسخ الفضولي العقد بينهما لانهما
ان كانا صادقين كان لكل واحد منهما ان يفسخ العقد الموقوف والكاذب

لا ويبين فقبضه ما ان حق ما لك يكون بمنزلة البيع المبتدأ فلا خيار للهالك في ذلك والمراد من فسخ القاضي انه يمضي اقرارهما اما ان يتوقف الفسخ على القضاء فلا لما قلنا فان حضر صاحب العبد وصدقهما في ذلك نفذ الفسخ وتقرر وان كذبهما وقال كنت امرته بالبيع كان القول قوله لما قلنا ان اقدامهما على العقد اقرار منهما بذلك فلا يعمل رجوعهما في حقه ويجعل رجوعهما في حقه بمنزلة البيع المبتدأ ويغرم البائع الثمن للامر ويكون المبيع للبائع الثمن للامر ويكون المبيع للبائع دون الامر ويبطل الثمن عن المشتري للامر في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبقى الثمن في ذمة المشتري للامر ويرجع المشتري على البائع بمثل الثمن بناء على ان الوكيل بالبيع يملك ابراء المشتري في قول ابي حنيفة ومحمد ويملك الاقالة بغير رضاء الامر وعلى قول ابي يوسف لا يملك الوكيل بالبيع تفريغ ذمة المشتري بالاقالة والابراء

زيادات في باب البيع الذي يباع بغير اذن
صاحبه من كتاب البيوع

فصل

واما صفة الملك الثابت للغاصب في المضمون فلا خلاف بين اصحابنا في ان الملك الثابت له يظهر في حق نفاذ التصرف حتى لو باعه او وهبه او تصدق به قبل اداء الضمان ينفذ كما ينفذ هذه التصرفات في المشتري شراء فاسدا واختلفوا في انه هل يباح له الانتفاع به بان يأكل او ينتفع او يطعمه غيره قبل اداء الضمان واذا حصل فيه فضل هل يتصدق بالفضل قال ابو حنيفة ومحمد لا يحل له الانتفاع حتى يرضي صاحبه وان كان فيه فضل يتصدق بالفضل وقال ابو يوسف يحل له الانتفاع ولا يلزمه التصدق بالفضل ان كان فيه فضل وهو قول الحسن وزفر وهو القياس وقول ابي حنيفة ومحمد استحسان   من غصب البدائع
في فصل واما صفة الملك

ذكر في الفتاوى الفضولي اذا اشترى واضاف العقد فانه على وجوه احدها ان يقول البائع بعت هذا العبد من فلان وقال الفضولي اشتريته لفلان او قبلته لفلان او قال اشتريت او قبلت ولم يقل لفلان وفي هذا الوجه يتوقف العقد على اجازة فلان والثاني ان يقول الفضولي لصاحب العبد بع هذا العبد لفلان بكذا فقال البائع بعت وقال الاخر اشتريت لفلان او قبلت لفلان او لم يقل لفلان وفي هذا الوجه يتوقف العقد على اجازة فلان ايضا والثالث ان يقول صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد لاجل فلان فقال الفضولي اشتريت او قبلت او يقول الفضولي لصاحب العبد اشتريت منك هذا العبد لاجل فلان فيقول بعت وفي هذا الوجه ينعقد العقد

على المشتري ولا يتوقف ولو قال صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا وقال الفضولي قبلت لفلان او اشتريت لفلان فقال صاحب العبد اني بعت منك الصحيح ان العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي وفي وكالة فتاوى قاضيخان اشترى عبدا واشهد انه يشتريه لفلان وقال لفلان رضيت كان للمشتري ان يمنع العبد منه لانه اذا لم يكن وكيلا صار مشتريا لنفسه فلا يتغير عقده بالاجازة لان الاجازة تعمل في الموقوف دون النافذ فان دفع المشتري العبد اليه واخذ الثمن كان بيعا بينهما بالتعاطي وفي بيوع الذخيرة في فصل بيع الغاصب ولو قال صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا فقال الفضولي اشتريت لفلان او قال الفضولي ابتداء اني اشتريت لفلان وقال المالك بعت منك ان العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي وهو الصحيح وذكر في وكالة الجامع انه اذا اشترى وهو من اهل ان ينفذ عليه ينفذ عليه و لا يتوقف وان اضاف الشراء الى المشترى له وهذا الفصل اختلف فيه المتأخرون في الذخيرة وفي شراء الفضولي لو طلب المشتري والمشترى له ان الشراء وقع للمشترى له فسلم ذلك الشيء اليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه منه وقبله الاخر صح ذلك ويجعل كانه ولاه منه بما اشتراه ولو علم بعد ذلك ان الشراء كان نافذا على المشتري دون المشترى له لا يملك المشتري ان يسترده منه بغير رضاه ولو انهما اختلفا فقال المشترى له كنت امرتك بالشراء لاجلي وقال المشتري اشتريته لك بغير امرك فحصل الشراء لنفسي فالقول قول المشترى له لان المشتري لما اقر انه اشتراه له فقد اقر انه اشتراه له باسمه   عمادية في

الرابع والعشرين

التركة لو لم تحط بدين واثبت غريم دينا على احد الورثة يبيع الحاكم نصيبه ليقضي بالحصة وليس له بيع نصيب غيره للدين لانه ملك الاخر ولو احاطت الدين لا يملك الوارث بيعه الا برضا الغرماء حتى لو باع لا ينفذ

فصولين في التاسع والعشرين

نوع في الاجازة

وشرط صحة الاجازة قيام المتبايعين والمبيع والمجيز حتى لا تصح الاجازة بعد هلاك واحد منهم ولو هلك الثمن في يد البائع قبل الاجازة او بعدها هلك امانة ولو هلك المبيع في يد المشتري فللمالك تضمين ايهما شاء فان ضمن المشتري رجع بالثمن على البائع ان نقده وان ضمن البائع فان كان المبيع مضمونا عليه نفذ البيع عليه وان كان امانة عنده فلم يسلم او لا ثم باع نفذ البيع وان باع او لا ثم سلم لا ينفذ البيع ورجع بما ضمن على المشتري

وجيز في باب بيع الفضولي من كتاب البيوع

ان كان المبيع شيئا واحدا او اشياء انه ليس لمن له الخيار ان يجيز البيع في البعض دون البعض من غير رضاء الاخر سواء كان الخيار للبايع او للمشتري وسواء كان المبيع مقبوضا او غير مقبوض لان الاجازة في البعض دون البعض تفريق الصفقة في اللزوم وكما لا يجوز تفريق اصل الصفقة وهو الايجاب والقبول الا برضى العاقدين بان يقبل البيع في بعض المبيع دون البعض بعد اضافة الايجاب والقبول الى جملته او يوجب البيع في بعض المبيع دون البعض بعد اضافة القبول الى جملته لا يجوز في وصفها وهو ان يلزم البيع في البعض دون البعض الا برضاهما ولو هلك احد العبدين في يد البايع والخيار له لم يكن له ان يجيز البيع في الباقي الا برضى المشتري لان البيع انفسخ في قدر الهالك فالاجازة في الباقي يكون تفريق الصفقة على المشتري فلا يجوز من غير رضاه ولو هلك احدهما في يد المشتري فللبايع ان يجيز البيع في الباقي في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ينتقض البيع وليس له ان يجيز في الباقي وان كان المبيع مما له مثل من المكيل والموزون والعددي المتقارب فهلك بعضه فللبايع ان يجيز البيع في الباقي بلا خلاف بدايع في اواسط فصل واما حكم البيع من كتاب البيوع

واما اختلف حكم الفسخ والاجازة لان الفسخ تصرف في العقد بالابطال والعقد بعد ما بطل لا يحتمل الاجازة لان الباطل متلاش واما الاجازة فهي تصرف في العقد بالتغيير وهو الالزام لا بالاعدام فلا يخرج عن احتمال الفسخ والاجازة ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر انفسخ العقد سواء كانا على التعاقب او على القران لان الفسخ اولى من الاجازة الا ترى انه يلحق الاجازة فان المجاز يحتمل الفسخ فاما الاجازة فلا تلحق الفسخ فان المفسوخ لا يحتمل الاجازة فكان الفسخ من الاجازة اولى بدايع في فصل واما حكم البيع من كتاب البيوع

فح اشترى دارا في اجارة ان فقال الاخ المشتري للمستاجر اني اشتريت الدار التي في اجارتك فقال مبارك باد فهذا اجازة قنية في البيع الموقوف من كتاب البيوع

ولو باع جارية زوجته فقالت ليدفع لنا المشتري الثمن جيدا فهو اجازة قنية من المحل المزبور

رجل اشترى غلاما وقبضه فاستحقه رجل بالبينة وقبض العبد ثم ان المستحق اجاز البيع اختلف الروايات فيه في ظاهر الرواية لا ينفسخ البيع ما لم يرجع المشتري على البايع بالثمن وعليه الفتوى من بيوع الخانية في فصل الاستحقاق

باب البيع بالوفا

واختلفوا في البيع الذي يسميه الناس بيع الوفاء او بيع الجائز قال اكثر المشايخ حكمه حكم الرهن لا يملكه المشتري ويضمن المشتري ما اكل من ثمرها فلا يباح له الانتفاع ولا الاكل الا ان اباحه المالك ويسقط الدين بهلاكه اذا كان وفاء بالدين ولا يضمن الزيادة اذا هلكت لا بصنعه وللبايع ان يسترده اذا قضى الدين والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة جاز البيع ويلزمه الوفاء بالوعد لان المواعيد قد يكون لازمة فيجعل لازمة لحاجة الناس من بيوع الخانية في فصل في الشروط المفسدة

اذا اختلف البايع والمشتري فادعى المشتري بيعا باتا والبايع يدعي بيع الوفاء فالقول قول البايع وان اقاما البينة فالبينة بينة مدعي الوفاء تاتارخانية في اخر فصل الثاني والعشرين من كتاب البيوع

وافتى شيخ الاسلام برهان الدين ومشايخ زمانه ان المشتري يملك زوائد المبيع وفاء ولا يضمنها بالاتلاف من فصولين في الثامن عشر

فصل في مسائل بيع الوفاء ويسمى البيع الجائز ذكر في فتاوى قاضيخان و في فتاوى النسفي ان البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربا و سموه بيع الوفاء في الحقيقة رهن ولا فرق بينه وبين الرهن في حق الاحكام وعليه فتوى السيد الامام ابي شجاع والقاضي الامام علي السغدي ولو ادعى المشتري ان البيع بات والبايع يدعي الوفاء فالقول قول البايع لان المشتري يدعي زوال ملكه عنه والبايع ينكر والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما اذا كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في العقد فسد العقد وان لم يذكرا ذلك في العقد وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء وبلفظ البيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه

المواعدة جاز البيع ويلزمه الوفاء بالوعد لان المواعيد قد يكون لازمة
لحاجة الناس قال الامام النسفي ان الشرط اذا لم يذكر في العقد يجعل
بيعا صحيحا في حق المشتري حتى ينتفع بالمشتري كما ينتفع بسائر املاكه
ويجعل رهنا في حق البائع حتى لو اراد المشتري بيعه لا يتمكن من ذلك ومتى
جاء البائع بالثمن والمشتري قد استوفى الغلة يجبر على قبول الثمن ورد
المبيع الى البائع وهذا البيع مركب منهما كالهبة بشرط العوض و
التبرع في حال المرض وكثير من الاحكام يكون له حكمان وانما يجعل كذلك
لحاجة الناس وفرارهم عن الربوا خصوصا في العقارات والكروم
فان ببلخ اعتادوا الاجارة في الكروم لا للبيع وببخارى اعتادوا الاجارة
الطويلة ولا يمكنهم ذلك في الكروم الا بعد شراء الاشجار وهذا الشراء
عقد وفاء فاضطروا الى ما قلنا وما ضاق على الناس اتسع حكمه ثم على
قول من جعله فاسدا لو قبضه واجره من غير البائع كانت الاجرة له لانه
لو غصب واجره من غيره كانت الاجرة له فههنا اولى ولو اجره من
المالك لا تصح لان الرد واجب الى المالك وقد رده اليه وعلى قول
من اجاز هذا العقد صحت الاجارة من البائع وغير البائع ويكون
الاجرة له وغلة الكرم على ما شرط   قاعدية

من كتاب البيوع

وسئل صدر الشهيد حسام الدين عن البيع بشرط الوفاء يجعله بيعا
جائزا او بيعا فاسدا فان كان فاسدا ينبغي ان يوفر عليه احكام العقود
الفاسدة حتى لو باع المشتري من غيره يجوز وان كان بيعا جائزا ينبغي
ان لا يبقى لصاحبه حق النقض بعد قضاء دينه الذي جعله ثمنا اجاب
رحمه الله تعالى الفتوى على هذا البيع فاسد ويوفر عليه احكام البيع
الفاسد ولكن اذا باع المشتري الكرم من غيره يبقى للبائع الاول
حق الاسترداد فخذ هذا والله اعلم   وسئل ايضا لو ان
المشتري اكل من غلات الكرم والارض وسكن في البيت فاراد
البائع ان يحط من دينه مقدار ما استوفى المشتري من ملك البائع هل
له ذلك اجاب رحمه الله قدم الجواب ان ما ذكر حكم البيع
الفاسد والله اعلم تبين من هذا ان زوائد المبيع بيعا جائزا
بمنزلة زوائد المبيع بيعا فاسدا على ما اختار هذا الصدر الشهيد
والحكم في البيع الفاسد ان المشتري شراء فاسدا لو استهلك
الزوائد بان استهلك ثمر الكرم وزرع الارض يغرم وان هلك لا
من صنعه لا يضمن كزوائد المغصوب   وفتوى جدي شيخ الاسلام
برهان الدين واولاده ومشايخ زمانهم على ان الملك يثبت للمشتري

شراء جائزا في زوائد المبيع فلا يغرم لو استهلكها وعليها استقر قول
ائمة زماننا واساتيذنا   فصول عمادية

في التاسع والعشرين

باع ارضا وفاء ثم اجرها من البائع قال صاحب الهداية الاقدام
على الاجارة بعد البيع دل انهما قصدا بالبيع الرهن لا البيع
فلا يحل للمشتري الانتفاع به   بزازية في النوع

فيما يتصل بالبيع الفاسد من الفصل الرابع

وان ادعى احدهما بيع الوفاء والاخر بيعا باتا كان القول قول
من يدعي البيع البات والبينة بينة الوفاء لان بيع الوفاء اما
ان يعتبر رهنا كما قال البعض او بيعا فاسدا كما قال بعضهم فان
اعتبر بيعا فاسدا كان القول قول من يدعي الصحة وان اعتبر
رهنا كانت البينة بينة البيع الا ان في الرهن والبيع اذا ادعى
احدهما البيع والاخر الرهن كان القول قول من ينكر البيع

قاضيخان في اخر فصل احكام البيع
الفاسد من كتاب البيوع

ولو قال البائع بعتك بيعا باتا فالقول قوله الا ان يدل على بيع الوفا
وهو نقصان الثمن كثيرا الا ان يدعي صاحبه لتغير السعر

في فصل الاختلاف بين البائع والمشتري
من كتاب البيوع من خزانة الفتاوى

سئل في المتبايعين اختلفا فقال المشتري اشتريته باتا وقال البائع
بعته وفاء هل اذا اقام كل بينة على مدعاه فاي البينتين اولى بالقبول
بينة البائع ام بينة المشتري المدعي البتات وما الحكم فيما اذا اجره المشتري
وفاء باذنه اجاب بينة البائع اولى بالقبول من بينة المشتري اذ
البائع يدعي خلاف الظاهر في المبايعات والبينة لمدعي خلاف الظاهر
صرح به في الخانية والتاتارخانية وكثير من الكتب وهو المعتمد واما اذا
اجره المشتري وفاء باذن البائع وفاء فهو كاذن الراهن للمرتهن بذلك
وحكمه ان الاجرة للراهن وان كان بغير اذنه يتصدق بها او يردها
على الراهن المذكور وهو اولى صرح بذلك علماؤنا والله اعلم
سئل في رجلين تواضعا على بيع الوفاء قبل عقده في دار وعقدا
البيع في مجلس الحكم خاليا عن الشرط واستاجرها البائع من
المشتري قبل التقابض واستمر ساكنا بها مدة وتصادقا بعد البيع
على تلك المواضعة فهل اذا ثبت ذلك يكون البيع بيع وفاء يجب
رد المبيع الى بائعه عند احضار الثمن ام لا فهل يجب الاجرة فيه ام لا

وهل اذا اقام البايع البينة على الوفاء والمشتري بينة على البات تقدم
بينة البايع ام بينة المشتري فما الحكم في ذلك كله اجاب نعم اذا ثبت
ذلك فهو بيع وفاء حكم المبيع فيه حكم الرهن يجب رده على البايع
اذا استوفى المشتري الثمن ولا تصح الاجارة المذكورة ولا تجب
عليها الاجرة على المفتى به سواء كانت بعد قبض المشتري الدار
او قبله قال في النهاية سئل القاضي الامام الحسن الماتريدي
عمن باع دارا من اخر بثمن معلوم بيع الوفاء وتقابضا ثم
استاجرها من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها
ومضت المدة هل يلزمه الاجر فقال لا لانه عندنا رهن والراهن
اذا استاجر الرهن من المرتهن لا يجب الاجر انتهى وفي البزازية
فان اجر المبيع وفاء من البايع فمن جعله فاسدا قال لا تصح الاجارة
ولا يجب شيء ومن جعله رهنا كذلك ومن اجازه جوز الاجارة
من البايع وغيره واوجب الاجرة وان اجره من البايع قبل
القبض اجاب صاحب الهداية انه لا يصح واستدل بما لو اجر
عبدا اشتراه قبل قبضه انه لا يجب الاجرة وهذا في البات فما
ظنك في الجائز انتهى فعلم به ان الاجارة قبل التقابض لا تصح
على قول من الاقوال الثلثة واما مسئلة الاختلاف في البات
والوفاء ففيها اختلاف كثير والراجح منها ما اقتصر عليه في الخانية
في احكام البيع الفاسد بقوله ان ادعى احدهما بيع الوفاء والاخر
بيعا باتا كان القول لمن يدعي البات والبينة على مدعي الوفاء انتهى
وقد اوضحناه في سؤال قبل هذا واما مسئلة التصادق
على المواضعة السابقة فقد صرح بها في الخلاصة والفيض
والتاتارخانية وغيرها وانها تجعل البيع الصادر بعد
المواضعة من غير ذكر الشرط على ما تواضعا والله تعالى اعلم
سئل في رجل باع اخر حصة من دار ووعده المشتري انه متى
وفاه الثمن يبيعه ما باعه له فهل والحالة هذه يكون حكم البيع
حكم الرهن ام لا واذا كان كذلك فالحكم في الغلة اجاب
البيع المذكور على الوجه المسطور بيع وفاء وحكمه حكم الرهن
وما استغله المشتري له سواء قلنا بانه رهن او بيع فاسد او جائز
اذ الشرط على الوجه الغلة يوجب الوفاء في مثله وقد صرحوا قاطبة
في بيع الوفاء بان المشتري لو اجر لغير البايع فله الاجرة مطلقا سواء
قلنا بكونه فاسدا كالغصب او جائزا وهو واضح او قلنا
بانه رهن اذ المرتهن لو اجر لغيره اذن الراهن فالغلة له و

هذا مقتضى ان السائل
ليس بالامام المشهور
بالماتريدي اسمه
محمد [illegible]

بها وهذا ظاهر

بنفسه او بها وهذا ظاهر

فصل في البيع بالتلجئة

رجل قال لرجل اني اريد ان الجئ اليك عبدي هذا فابيعكه تلجئة
وباطلا وليس بشراء واجب ليشهد به فقال نعم وحضر هذه المقالة شهود
ثم قال له في مجلس اخر قد بعتكه بالف درهم فقال قد فعلت ثم تصادقا
على ما كان بينهما فالبيع باطل لان التلجئة بمنزلة الهزل فالهزل ان يراد
بالكلام غير ما وضع له والهازل لا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به
ويكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب فالملجئ ايضا يكون مختارا
للسبب لغير ما وضع له السبب ولا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به
فلا يمنع الهزل والتلجئة انعقاد السبب ولكن لا يكون موجبا لحكمه مع
بقاء الخيار لهما اذا عرفنا هذا فنقول انه لو تصادقا على انهما بنيا على تلك
المواضعة فالبيع باطل لاتفاقهما على انهما قصدا الجد فهذا ناسخ لما كان
بينهما من المواضعة واذا كان العقد بعد العقد يكون ناسخا للعقد الاول
فالعقد بعد المواضعة اولى ان يكون ناسخا لها وان تصادقا انه لم يحضرهما
نية عند العقد ففي ظاهر الجواب البيع باطل وروى المعلى عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة ان البيع صحيح وجه تلك الرواية
ان مطلق فعل العاقل المسلم محمول على الصحة وما يحل شرعا وعند الاطلاق
يجب حمل كلامهما عليه فلا يجوز الغاء كلامهما مع امكان تصحيحه ووجه
ظاهر الرواية انهما ما تواضعا الا ليبنيا على تلك المواضعة باعتبار
الظاهر ما لم يظهر منهما خلافه وهذا لانه اذا لم يجعل بناء كان اشتغالهما
بتلك المواضعة اشتغالا بما لا يفيد والحاصل ان في ظاهر الرواية
تعارض الامران في الاطلاق فترجح السابق منهما وهي المواضعة و
في الرواية الاخرى جعل الثاني ناسخا للاول واما اذا اختلفا فقال
احدهما بنيتما على تلك المواضعة وقال الاخر اعرضنا عنها فعلى قول ابي
حنيفة القول قول من يدعي صحة العقد وعند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله القول قول من يدعي البناء على تلك المواضعة لان عند الخصومة
القول قول من يشهد له الظاهر وانما يشهد الظاهر لمن يدعي البناء
على المواضعة توضيحه انا نجعل في حق كل واحد منهما كانه فعل
ما اخبر به ولكن باعراض احدهما عن المواضعة لا يصح العقد فيما بينهما
كما لو بنيا على المواضعة ثم اجازا العقد احدهما وابو حنيفة يقول
عند الاختلاف يجب الرجوع الى الاصل والاصل انه مطلق العقد يقتضي
اللزوم فدعوى البناء من احدهما على المواضعة كدعواه بشرط الخيار
وتوضيحه ان تلك المواضعة لم يكن لازمة بينهما فينفرد كل واحد

منهما بابطالها لطرآن الاعراض عنها وإذا بطلت المواضعة بقي العقد صحيحا
ثم اختلف فيهما في بناء العقد على المواضعة بمنزلة اختلافهما في اصل المواضعة
ولو ادعى احدهما المواضعة السابقة وجحد الآخر كان القول قول المنكر
وكان البيع صحيحا بينهما حتى يقوم البينة للآخر على هذا القول منهما
فكذلك إذا اختلفا في البناء عليها وان اتفقا على البناء على المواضعة
ثم قال احدهما قد اجزت البيع لم يجز على صاحبه لان ذلك بمنزلة اشتراط
الخيار منهما فالمخير يكون مسقطا لخياره ويبقى خيار الآخر يكفي في المنع
من جواز العقد فان قال صاحبه قد اجزته انا ايضا فالبيع جائز لانهما
اسقطا خيارهما ولان البيع كان هزلا منهما ولم يكن مفيدا حكمه لانعدام
الاختيار منهما للحكم وقد اختارا ذلك بالاجازة وان لم تجيزاه حتى
قبض المشتري فاعتقه كان عتقه باطلا بمنزلة ما لو كان شرط الخيار لهما
وهذا لان الحكم وهو الملك غير ثابت لعدم اختيارهما الحكم بالقصد
الى الهزل فتوقف الحكم على اختيارهما وقبل الاختيار لا ملك للمشتري
فلا ينفذ عتقه بخلاف المشتري من المكره فالمكره مختار للحكم ولكنه غير راض
به لان الحكم للجد من الكلام وانما اكره على الجد فاجاب الى ذلك فلهذا
ينفذ عتقه بعد القبض حتى لو كان اكره على بيع تلجئة فباعه لم يجز عتق
المشتري فيه ايضا — مبسوط السرخسي

في التلجئة من كتاب الاكراه

فصار بمعنى خيار الشرط في البيع انه يعدم الرضا والاختيار جميعا
في حق الحكم ولا يعدم الرضا والاختيار في حق مباشرة السبب كانه
اراد المشابهة بينهما في انهما يعدمان الرضا والاختيار في الحكم و
لا يعدمان الرضاء والاختيار في حق مباشرة السبب ولم يرد المشابهة
بينهما من كل وجه اذ الهزل في البيع يفسد البيع وخيار الشرط في البيع
لا يفسد الا اذا اراد بهذا المطلق المقيد وشرطه ان يكون صريحا
مشروطا باللسان الا انه يثبت الهزل بدلالة الحال بل شرطه ان يذكر
باللسان انهما هازلان في العقد الا انه لا يشترط ذكره في نفس العقد
بخلاف خيار الشرط وهذا لانه لو شرط ذكره في نفس العقد لما حصل
مقصودهما لان غرضهما من البيع هازلا ان يعتقد الناس ذلك بيعا
وهو ليس ببيع في الحقيقة والتلجئة كالهزل قال الشيخ الامام ظهير
الدين التلجئة هي العقد الذي يباشره الانسان لضرورة تعتريه ويصير
كالمدفوع اليه وهو ان يقول للآخر اني ابيع داري منك وليس ببيع في
الحقيقة وانما هو تلجئة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر فهذا البيع
فاسد وهو صورة بيع الهازل وقال مشايخنا الهزل اعم من التلجئة لان الهزل

يجوز ان يكون سابقا ويجوز ان يكون مقارنا بان يقول بعت هذا هازلا ويجوز
ان يكون مضطرا اليه والتلجئة انما يكون باضطرار ولا يكون مقارنا فلا ينافي
الاهلية ووجوب الاحكام — كشف الاسرار شرح
المنار للنسفي في الهزل من فصل الامور
العارضة على الاهلية

واذا تبايع رجلان ثم اقرا انهما تواضعا في السر ان يكون العلانية تلجئة ثم اختلفا
فقال احدهما العلانية جد وقال الآخر تلجئة قال ابو يوسف ومحمد القول قول
من يدعي التلجئة وقال ابو يوسف قال ابو حنيفة فيما اعلم ان القول قول من
يدعي الابتداء هذا في رواية الاقرار وفي رواية الاكراه قال ابو حنيفة فيما
اعلم ان القول قول من يدعي الابتداء ولم يفت ابو حنيفة مقرونا بكلمة الشك
الا بهذه وكذلك اذا تواضعا في السر على البيع بالف وان يظهر بالفين سمعة
ثم تبايع بالفين ثم اختلفا — السراج الوهاج من
كتاب الاقرار قريبا من آخره

بيع المعاملة وبيع التلجئة حكمهما حكم الرهن وللراهن حق الشفعة وان كان
في يد المرتهن — فصولين

في الثامن عشر

التلجئة بمنزلة الخيار المشروط لهما ابدا من حيث انه يكون منعقدا ولكن
لا يكون موجبا لحكمه مع بقاء الوصف وصورة التلجئة ان يقول الرجل لآخر
لرجل اني اريد الجيء اليك عبدي هذا فابيعك اياه تلجئة وليس ببيع
واجب لامر اخافه فيقول الرجل نعم — بلبانى في
ما يكون اقالة او لا

ثم كما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز اقرار بالتلجئة بان يقول لآخر اني اقر لك
في العلانية بمالي او بداري وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره
حتى لا يملكه المقر له — تلجئة البدائع
في فصل وامّا شرائط الصحة من
كتاب البيوع

اذا ادعى الهزل في الاقرار وعدم القبض والمختار ان يحلف المقر له على ان
المقر ما كان كاذبا في اقراره وعليه استقر فتوى الائمة خوارزم لكنهم اختلفوا
في فصل وهو اذا مات المقر ثم ادعى ورثته الهزل وعدم القبض هل يحلف
فبعضهم على انه يحلف وبعضهم على انه لا يحلف المقر له — برازيه
في الثاني من كتاب الاقرار

وان اختلفا فادعى احدهما ان البيع كان تلجئة والآخر ينكر التلجئة لا يقبل قول
مدعي التلجئة الا ببينة ويستحلف الآخر وصورة التلجئة في البيع ان يقول

بحرا يكون

الرجل لغيره اني ابيع داري منك بكذا وليس ذلك ببيع في الحقيقة بل هو تلجئة و
يشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر من غير شرط فهذا البيع يكون باطلا بمنزلة بيع
الهازل. وعن محمد في بيع التلجئة اذا قبض المشتري العبد فاعتقه لا ينفذ اعتاقه
ولا يشبه بمنزلة بيع المكره لانه في الحكم بمنزلة البيع بشرط الخيار لهما

كاسبحانه في احكام البيع الفاسد من

كتاب البيوع

ولا يصح بيع الهازل لانه متكلم بكلام البيع لا على ارادة حقيقته فلم يوجد الرضا
بالبيع فلا يصح بخلاف طلاق الهازل انه واقع لان الثابت بالاكراه ليس الا الرضا
والرضا ليس بشرط لوقوع الطلاق بخلاف البيع مع ان الهزل في باب الطلاق
ملحق بالجد شرعا قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق
والعتاق والنكاح الحق الهازل بالجاد فيه ومثل هذا لم يرد في البيع وعلى هذا
يخرج بيع المنابذة والملامسة والحصاة الذي كان يفعله اهل الجاهلية كان الرجلان
يتساومان السلعة فاذا اراد احدهما الزام البيع نبذ السلعة الى المشتري فيلزم البيع
رضي المشتري ام سخط او لمسها المشتري او وضع عليها حصاة جاء الاسلام فشرط الرضا
وابطل ذلك كله وعلى هذا يخرج بيع التلجئة وهي ما الجئ الانسان اليه بغير اختياره
وجملة الكلام فيه ان التلجئة في الاصل لا تخلو اما ان تكون في نفس البيع واما
ان تكون في نفس المبيع واما ان تكون في الثمن وان كانت في نفس المبيع
فاما ان تكون في انشاء البيع واما ان تكون في اقرار به فان كانت في انشاء البيع
بان تواضعا في السر لامر الجاهم اليه على ان يظهرا البيع ولا بيع بينهما حقيقة وانما
هو رياء وسمعة نحو ان يخاف رجل السلطان فيقول الرجل اني اظهر اني بعت منك
داري وليس ببيع في الحقيقة وانما هو تلجئة فتبايعا فالبيع باطل في ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف ومحمد لانهما تكلما بصيغة البيع لا على قصد
الحقيقة وهو تفسير الهزل والهزل يمنع جواز البيع لانه يعدم الرضا بمباشرة
السبب فلم يكن هذا بيعا منعقدا في حق الحكم وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة
ان البيع جائز لان ما شرطاه في السر لم يذكراه في العقد وانما عقدا عقدا
صحيحا بشرائطه فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط كما اذا اتفقا على ان يشرطا
شرطا فاسدا عند البيع ثم باعا من غير شرط والجواب ان الحكم ببطلان هذا
البيع لمكان الضرورة فلو اعتبرنا وجود الشرط عند البيع لا تندفع الضرورة
ولو اجازه احدهما دون الاخر لم يجز وان اجازاه جاز كذا ذكر محمد رحمه الله
لان الشرط السابق وهو المواضعة منعت انعقاد العقد في حق الحكم بمنزلة شرط
خيار المتبايعين فلا يصح الا بتراضيهما ولا يملكه المشتري بالقبض حتى لو كان
المشتري عبدا فقبضه واعتقه لا ينفذ اعتاقه بخلاف المكره على البيع
والتسليم اذا باع وسلم فاعتقه المشتري انه ينفذ اعتاقه لان بيع المكره

انعقد سببا للحكم لوجود الرضا بمباشرة السبب عقلا لما فيه من صيانة نفسه
عن الهلاك فانعقد السبب الا انه فسد لانعدام الرضا طبعا فتاخر الملك
فيه الى وقت القبض اما ههنا فلم يوجد الرضا بمباشرة السبب
في الجانبين اصلا فلم ينعقد السبب في حق الحكم فيتوقف على احدهما فاشبه
البيع بشرط خيار المتبايعين هذا اذا كانت التلجئة في انشاء البيع
واما اذا كانت في الاقرار به بان اتفقا على ان يقرا ببيع لم يكن فاقرا ثم
اتفقا على انه لم يكن فالبيع باطل حتى لا يجوز باجازتهما لان الاقرار اخبار
وصحة الاخبار بثبوت المخبر به حال وجود الاخبار فان كان ثابتا كان الاخبار
صدقا والا فيكون كذبا والمخبر به ههنا وهو البيع ليس بثابت فلا يحتمل
الاجازة لانها تلحق الموجود لا المعدوم هذا كله اذا كانت التلجئة في
نفس البيع انشاء كان او اقرارا فاما اذا كانت في الثمن فهذا ايضا
لا يخلو من احد وجهين اما ان كانت في قدر الثمن واما ان كانت في جنسه
فان كانت في قدره بان تواضعا في السر والباطن على ان يكون الثمن
الفا ويتبايعان في الظاهر بالفين فان لم يقولا عند المواضعة الف منهما
رياء وسمعة فالثمن ما تعاقدا عليه لان الثمن اسم للمذكور عند العقد والمذكور
عند العقد الفان فاذا لم يذكرا ان احدهما سمعة صحت تسمية الالفين
وان قالا عند المواضعة الف منهما رياء وسمعة فالثمن ثمن السر والزيادة
باطلة في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف ومحمد وروى
عن ابي حنيفة ان الثمن ثمن العلانية وجه هذه الرواية ان الثمن هو
المذكور في العقد والالفان مذكوران في العقد وما ذكر في المواضعة
لم يذكراه في العقد فلا يعتبر وجه ظاهر الرواية ان ما تواضعا عليه في
السر هو ما تعاقدا عليه في العلانية الا انهما زادا عليه الفا اخرى والمواضعة
السابقة ابطلت الزيادة لانهما هزلا بها حيث لم يقصداها فلم يصح
ذكر الزيادة في البيع فيبقى البيع بما تواضعا عليه وهو الالف و
ان كانت في جنسه بان اتفقا في السر على ان الثمن الف درهم لكنهما يظهران
ان البيع بمائة دينار فان لم يقولا في المواضعة رياء وسمعة فالثمن
ما تعاقدا عليه كما قلنا وان قالا ذلك فالقياس ان يبطل العقد و
في الاستحسان يصح بمائة دينار وجه القياس ان ثمن السر لم يذكراه
في العقد وثمن العلانية لم يقصداه فقد هزلا به فسقط ويبقى بيعا بلا ثمن
فلا يصح وجه الاستحسان انهما لم يقصدا بيعا باطلا بل بيعا صحيحا فيجب حمله
على الصحة ما امكن ولا يمكن حمله على الصحة الا بثمن العلانية فكانهما
انصرفا عما شرطاه في الباطن فتعلق الحكم بالظاهر كما لو اتفقا على ان يبيعا
بيع تلجئة بخلاف الالف والالفين لان الثمن المذكور المشروط في السر

مذكور في العقد وزيادة فيتعلق العقد به هذا اذا تواضعا في السر ولم
يتعاقدا في السر فاما اذا تعاقدا في السر بثمن ثم تواضعا على ان يظهرا
العقد باكثر منه او بجنس اخر فان لم يكونا رباء وسمعة فالعقد الثاني
يدفع العقد الاول والثمن هو المذكور في العقد الثاني لان البيع يحتمل
الفسخ والاقالة فشروعهما في العقد الثاني ابطال للاول فبطل الاول
وانعقد الثاني بما سمي عنده وان قالا رياء وسمعة فان كان الثمن
من جنس اخر فالعقد هو العقد الاول لانهما لما ذكرا الرياء والسمعة
فقد ابطلا المسمى في العقد الثاني فلم يصح العقد الثاني فبقي العقد
الاول وان كان من جنس الاول فالعقد هو العقد الثاني لان
البيع يحتمل الفسخ فكان العقد هو العقد الثاني لكن بالثمن الاول
والزيادة باطلة لانهما ابطلاها حيث هزلا بها هذا اذا تواضعا
واتفقا على التلجئة في البيع فتبايعا وهما متفقان على ما تواضعا
فاما اذا اختلفا وادعى احدهما التلجئة وانكر الاخر وزعم ان البيع
بيع رغبة فالقول قول منكر التلجئة لان الظاهر شاهد له فكان
القول قوله مع يمينه على ما يدعيه صاحبه من التلجئة اذا طلب اليمين
وان اقام المدعي البينة على التلجئة تقبل بينته لانه اثبت الشرط
بالبينة فتقبل بينته كما لو اثبت الخيار بالبينة ثم هذا التفريع على ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة لانه يعتبر المواضعة السابقة فاما على رواية
ابي يوسف عنه فلا يجيء هذا التفريع لانه يعتبر العقد الظاهر فلا تعتبر
الى هذه الدعوى لانها وان صحت لا تؤثر في البيع الظاهر وذكر الكرخي
في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فقال على قول
ابي حنيفة القول قول من يدعي جواز العقد وعلى قولهما القول قول من
يدعي التلجئة والعقد فاسد ولو اتفقا على التلجئة ثم قالا عند
البيع كل شرط كان بيننا فهو باطل تبطل التلجئة ويجوز البيع لانه
شرط فاسد زائد يحتمل السقوط بالاسقاط ومتى سقط صار العقد
جائزا الا اذا اتفقا عند المواضعة وقالا ان ما نقوله عند البيع
ان كل شرط بيننا فهو باطل فذلك القول منا باطل فاذا قالا ذلك
لا يجوز العقد لانهما اتفقا على ان ما يبطلانه من الشرط عند العقد
باطل الا اذا حكيا في العلانية ما قالا في السر فقالا انا شرطنا كذا وكذا
وقد ابطلنا ذلك ثم تبايعا فيجوز البيع ثم كما لا يجوز بيع التلجئة لا
يجوز الاقرار بالتلجئة بان يقول لاخر اني اقر لك في العلانية بمالي او
بداري وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له
بدائع في فصل واما شرائط الصحة من كتاب البيوع

باب الاقالة

وفي المضمرات ولا يصح الاقالة الا بلفظ الاقالة حتى لو قال البائع
للمشتري بعني ما اشتريت مني بكذا وقال المشتري بعت فقبل البائع فهو
بيع بالاجماع فيراعى في ذلك شرائط البيع تاتارخانية
في الحادي والعشرين من كتاب البيوع
ولو اشترى غلاما وقبضه ثم تقايلا ثم ابرأ البائع المشتري عن الثمن
جاز لان الثمن واجب عليه ولو مات الغلام في يد المشتري لا شيء عليه
لانه كان مضمونا عليه بالثمن وقد ابراه والاقالة بطلت بموت العبد
فيض الكركي قبيل نوع في بيع الوفا
واذا اقال الوكيل بالبيع مع المشتري صحت الاقالة وسقط الثمن عن
المشتري بالابراء فيملك الاقالة ولكن انما ينفذ الاقالة في حق الوكيل
والمشتري لا في حق الموكل حتى لا يعود العين الى ملك الموكل وعلى قول
ابي يوسف لا يسقط الثمن عن المشتري بالابراء فكذا لا يملك الاسقاط
بالاقالة غير ان الاقالة تعد بيعا فيصير الوكيل مشتريا المبيع من المشتري
لنفسه فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري ويجب للمشتري في ذمة الوكيل مثله
وكذلك حط بعض الثمن وتاجيله وقبول الحوالة على من هو دون المحتال عليه
في الملاءة واخذ العوض عن الثمن والصلح منه على شيء يملكه الوكيل ذلك
كله عندهما من وكالة الذخيرة
في نوع ابراء الوكيل بالبيع من الفصل العاشر
تقايلا فابق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه يبطل الاقالة
في نوع في الاقالة من بيوع البزازية
اشترى حمارا ثم اتى ليرده فلم يجد البائع فادخله في اصطبله فجاء البائع
بالبيطار فبزغه فلم يفسخ لان فعل البائع وان كان قبولا ولكن يشترط
فيه اتحاد المجلس وكما يصح قبول الاقالة نصا في مجلس الاقالة فكذا دلالة
بالفعل والاقالة الا ترى ان من باع ثوبا وسلمه ثم قال للمشتري اقلت
البيع فاقطعه لي قميصا فان قطعه في المجلس فهو اقالة والا فلا
قنية في باب الاقالة من كتاب البيوع
الزيادة المتصلة لا تمنع الاقالة قبل القبض وبعده والمنفصلة
تمنع بعده لا قبله اقالة الوكيل في السلم يجوز عند ابي حنيفة ومحمد
وكذا اقالة الوكيل بالبيع عندهما واقالة الوكيل بالشراء لا يجوز اجماعا
وفسخ الموكل بيع المشتري جائز اقالة الوارث جائزة ورد ردا انها
بيع واطلق في الجامع اقالة الوصي من شرح القدوري
للزاهدي المسمى بالمجتبى في الاقالة

من كتاب البيوع

فان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده لانه لا يصح الاقالة الا بطريق الفسخ وانما يتقيد بالقبض لان الزيادة قبل القبض متصلة كانت او منفصلة لا تمنع الاقالة عنده وكذا المتصلة بعد القبض شرح

مجمع البحرين لابن الملك في كتاب البيوع

هلاك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم يبطلها بزازية

في نوع في الاقالة من كتاب البيوع

والمعنى فيه ان باقالة الوكيل بالبيع يسقط الثمن من المشتري اصلا قال في الفتاوى ولو باع الوكيل ثم اقال قبل القبض او بعده بعيب او بغير عيب لزمه دون الامر باع عبدا وسلم ثم قال المشتري ادفع الى العبد فقال دفعت فهو اقالة قنية

في باب الاقالة من كتاب البيوع

رجل اشترى عقارا ثم جدد العقد ان كان بالثمن الاول لا ينفسخ العقد وان كان بثمن اخر ينفسخ ولو كان البيع الاول بثمن مؤجل والثاني بثمن حال او على القلب ينفسخ

مشتمل الاحكام في بيع الوفاء

وقال في الخزانة وقوله بالثمن الاخر يعني لو كان الثمن الاول دراهم والثاني دنانير او على القلب او كان الاول عشرة والثاني تسعة او احد عشر مشتمل الاحكام

في بيع الوفاء

تقابلا البيع ثم تفاسخا الاقالة فانه يرتفع الاقالة ويعود حكم ذلك البيع من اقرار المحيط في اقالة مجمع

مجمع الفتاوى في المسائل المتفرقة

من البيوع

الوصي او المتولي اذا باع شيئا باكثر من قيمته ثم اقال لا يصح خلاصه في الفصل الثاني من كتاب البيوع

الوصي او المتولي اذا باع شيئا باكثر من قيمته ثم اقال لا يصح وصي او وكيل او عبد ماذون اشترى عبدا بالف درهم وقيمته ثلاثة الاف ثم وجد به عيبا لا يرده بالعيب فيض

الكركي فتيل نوع في الوكالة بالشراء

الاقالة شرح اشترى ربيتا للامرأة واعطى المبيع لها فجاء البايع وقال له بالفارسية بيع بمن بازده فقال المشتري بالفارسية دادم

البيت للمرأة لانه لما اشترى للامرأة كان وكيلا عن المرأة في الشراء والعطاء المبيع لها لو قال اذا قال البايع بيع بمن بازده فقد طلب منه الاقالة فاذا قال المشتري دادم فقد اقال والوكيل بالشراء يملك الاقالة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لكن يجب ان يقول البايع بعد ذلك بذيرفتم حتى تتم الاقالة لا عند ابي يوسف فان عنده تتم الاقالة بقول البايع وبقول المشتري اقلت . وذكر في سير ع باع من اخر ثوبا فقال له المشتري قد اقلتك في هذا الثوب فاقطعه لي قميصا ففعل ذلك قبل ان يفترقا ولم يتكلم البايع صارت اقالة وقد مر نحوه في الفاظ البيع س اشترى من اخر قرحنطة بدراهم معدودة وقبل الحنطة وسلم ليقبض الثمن فجاء البايع ليقبض منه بقية الثمن فقال المشتري انه قام علي بثمن غال فرد البايع عليه ما قبض من الثمن واخذ المشتري لا ينتقض البيع بهذا لان الاقالة بمنزلة البيع والبيع لا ينعقد الا بايجاب وقبول ان كان بالقول وان كان بالفعل فهو التعاطي لا بد من التسليم والقبض من الجانبين فكذا الاقالة اشترى حمارا وقبضه ولم يرض بالحمار بعد اربعة ايام فرده على البايع فلم يقبل البايع ومع هذا استعمله اياما ثم امتنع عن القبول وعن رد الثمن فله ذلك لانه لما لم يقبل لم ينفسخ البيع والاستعمال لا يدل على القبول ولو اشترى رصا بو تا رطبا ثم تفاسخا البيع فيه وقد جف ونقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لان كل المبيع باق من اقالة

اللاقطي من كتاب البيوع

وفي الحديث من اقال نادما اقال الله عثراته يوم القيمة وعن النبي عليه السلم انه قال اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم الا في حد والاصل ان معنى التصرف شرعا ما ينبئ عنه اللفظ لغة ورفع العقد فسخه ولان البيع والاقالة اختلفا اسما فيختلفان حكما هذا هو الاصل واذا كانت رفعا لا تكون بيعا لان البيع اثبات والرفع نفي وبينهما تناف فكانت الاقالة على هذا التقدير فسخا محضا فيظهر في حق الناس كافة وجه قول محمد ان الاصل فيها الفسخ لما قال زفر الا انه اذا لم يمكن ان تجعل فسخا فتجعل بيعا للضرورة وجه قول ابي يوسف ان معنى البيع هو مبادلة المال بالمال وهو اخذ بدل واعطاء بدل وقد وجد فكانت الاقالة بيعا معنى لوجود معنى البيع فيها والعبرة للمعنى لا للصورة ولهذا اعطي حكم البيع في كثير من الاحكام على ما نذكر وكذا اعتبر بيعا في حق الثالث عند ابي حنيفة وجه قول ابي حنيفة في تقرير معنى الفسخ على ما ذكرناه لزفر انه رفع لغة وشرعا ورفع الشيء فسخه واما تقرير معنى البيع فيه فما ذكرنا لابي يوسف ان كل واحد منهما ياخذ راس ماله ببدل وهذا معنى البيع الا انه لا يمكن

اظهار معنى البيع في الفسخ في حق العاقدين للتنافي فاظهرناه
في حق الثالث فجعل فسخا في حقهما بيعا في حق ثالث وهذا لا يمتنع
الا ترى انه لا يمتنع ان يجعل الفعل الواحد من شخص واحد طاعة من وجه
معصية من وجه فمن شخصين اولى والدليل عليه انها تصح من غير
تسمية الثمن ولا صحة للبيع من غير تسمية الثمن وثمرة هذا
الاختلاف اذا تقايلا ولم يسميا الثمن الاول او سميا زيادة
على الثمن الاول او النقص من الثمن الاول او سميا جنسا آخر سوى
الجنس الاول قل او كثر او اجلا الثمن الاول فالاقالة على الثمن
الاول في قول ابي حنيفة رحمه الله وتسمية الزيادة والنقصان
والاجل والجنس الآخر باطلة سواء كانت الاقالة قبل القبض او
بعدها والمبيع منقول وغير منقول لانها فسخ في حق العاقدين والفسخ
رفع العقد والعقد وقع بالثمن الاول فيكون فسخا بالثمن الاول ضرورة
لانه فسخ ذلك العقد وحكم الفسخ لا يختلف بينما قبل القبض
وبينما بعده وبين المنقول وغير المنقول وتبطل تسمية الزيادة
والنقصان والجنس الآخر والاجل وتبقى الاقالة صحيحة لان
اطلاق تسمية هذه الاشيا لا تؤثر في الاقالة لان الاقالة لا تبطلها
الشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الشرط الفاسد انما يؤثر في
البيع لانه يمكن الربا فيه والاقالة رفع البيع فلا يتصور تمكن الربا
فيه فهو الفرق بينهما وفي قول ابي يوسف ان كان بعد القبض فالاقالة
على ما سميا لانها بيع جديد كانه باعه منه ابتداء وان كان قبل القبض
والمبيع عقار فكذلك لانه يمكن جعله بيعا لان بيع المبيع العقار
قبل القبض جائز عنده وان كان منقولا فالاقالة فسخ لانه لا يمكن
جعلها بيعا لان بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز
بدايع في فصل واما بيان ما يرفع حكم البيع
من كتاب البيوع
ولو تبايعا بيعا صحيحا ثم تقايلا فان كانت الاقالة قبل القبض فالقياس
ان يجب الاستبراء على البائع وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وفي
الاستحسان لا يجب وهو رواية محمد عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف و
محمد وجه القياس انه وجد سبب الوجوب في حقه وهو حدوث
حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين حقيقة واظهار الحكم لو مكاتبه
وجه الاستحسان ان الاقالة قبل القبض فسخ والفسخ رفع من الاصل
واعادة الى قديم الملك كانه لم يزل عن ملك البائع فلم يوجد السبب
مع ما ان الملك قبل القبض غير متاكد والتاكيد اثبات من وجه فلم

فلم يتحول الملك للمشتري فلم يحدث ملك اليمين للبائع على الاطلاق فلم يكمل
السبب وان كانت الاقالة بعد القبض يجب اما عند ابي يوسف
فلان الاقالة بيع جديد فكانت استحداثا للملك مطلقا واما عند ابي
حنيفة ومحمد وان كانت فسخا لكن في حق العاقدين واما في حق ثالث
فبيع جديد والاستبراء يجب حقا للشرع فاعتبر حق الشرع ثالثا
في حق وجوب الاستبراء احتياطا بدايع
في فصل واما حكم البيع
ولو اشترى ارضا فيها اشجار وقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن
وليس للبائع من قيمة الاشجار شيء ويسلم الاشجار للمشتري هذا
اذا علم البائع بقطع الاشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة يتخير ان شاء
اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك قنية الفتاوى
في باب الاقالة من كتاب البيوع

باب في الاستحقاق

الاستحقاق نوعان مبطل للملك كعتق ونحوه وناقل للملك كالاستحقاق
بالملك فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والمبطل يوجبه
في كل الروايات فصولين
في السادس عشر
وفي الجامع الاستحقاق على ضربين قديم ومن حقه الرجوع على البائع بالثمن
لانه يظهر ان البائع باع ملك غيره واستحقاق حادث ومن حقه ان لا يرجع
على بائعه بالثمن لان البائع باع ملك نفسه ثم ورد الاستحقاق بسبب
كان عند المشتري وفي الكبرى ان الرجل اذا اشترى شيئا فمكث عنده
سنة ثم جاء رجل فاقام البينة ان الشيء له منذ شهر فانه لا يرجع على
بائعه بالثمن خزانة المفتين
في الاستحقاق من كتاب البيوع
اشترى شيئا ووهبه لآخر ثم ان الموهوب له باعه من آخر واستحق من يد
المشتري ليس للمشتري الاول ان يرجع على بائعه حتى يرجع المشتري الثاني
على الموهوب له واذا رجع رجع ولو اشترى شيئا ووهبه لغيره فاستحق
من يد الموهوب يرجع الواهب بالثمن على بائعه ولو اشترى جارية ووهبها
لانسان ثم وهبها الموهوب له لآخر ثم استحقت من يده لا يرجع احد
بالثمن وفي المنتقى بخلافه خزانة المفتين
من المحل المزبور
ولو غرس المشتري فيها اشجارا او نبتت فيها الاشجار فهي للمشتري ويؤمر بالقلع
فان اضر القلع بالارض فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن للمشتري

قيمة الاشجار مقلوعا ويكون له وان شاء كلفه بالقلع   بزازيه
في الفصل السادس عشر من كتاب الدعوى
رجل اشترى من رجل شيئا فاستحق من يده و رجع على بايعه بالثمن ثم وصل
اليه المبيع بوجه من الوجوه لايكون للبايع ان يأخذه منه فقد ابطل
القاضي ذلك الشراء فبطل ما في ضمنه وان اشترى شيئا واقر صريحا
انه للبايع ثم استحق من يده و رجع على بايعه بالثمن ثم وصل اليه
المبيع بوجه من الوجوه كان للبايع ان يأخذه منه بحكم اقراره
خانيه في دعوى الملك ملخصا
اذا بين سبب الاستحقاق وصح ذلك وانكر البايع البيع واقام المشتري
البينة على البيع قبلت بينته وله ان يرجع بالثمن ولا يشترط حضرة
المشتري لسماع هذه البينة وبه يفتي ظهير الدين المرغيناني
بل اذا ذكر نسبة العبد وصفته ومقدار الثمن كفاه
من بيوع خزانة المفتين في مسائل الاستحقاق
ودعوى الرجوع بالثمن عند الاستحقاق على البايع من المشتري
لا يقبل ما لم يذكر ان الاستحقاق كان بمطلق الملك او بدعوى النتاج
وقبل البيع ويصح الرجوع وفي دعوى الرجوع بالثمن بعد تداول الايدي
الكثيرة لابد من اثبات الرجوعات اذا لم يكن الاستحقاق عند هذا
الحاكم   بزازيه في السادس عشر في الاستحقاق
من كتاب الدعوى
المستحق اذا قال للمشتري الثمن الذي دفعته الى البايع خذه مني فاخذه
يكون قاضيا دين البايع بغير امره فلا يرجع عليه   من الاستحقاق
الخلاصه في الفصل الخامس عشر من
كتاب الدعوى
رجل باع دارا او عقارا ثم ادعى انه باعها بعد ما وقف اختلف
المشايخ فيه والاصح انه لا تسمع دعواه كما لو ادعى انه باعه وهو لغيره
بخلاف ما لو باع عبدا ثم ادعى انه حر او ادعى انه اعتقه ثم باعه فانه
تسمع دعواه   خانيه في فصل الاستحقاق
من كتاب الدعوى
ولو باع قنا ثم ادعى انه كان حرا لا تسمع فبعضهم قاسوا مسألة الوقف
على هذا ولو باع امة ثم ادعى انه حررها قبل ان باعها تسمع ولو شهد
على بايعها بتحريرها قبل بيعها يعتق ويبطل البيع لا لو عبدا ما لم يدع العبد
فصولين في الثالث عشر
اشترى عبدا واعتقه ثم ادعى انه كان اعتقه بايعه قبل شرائه ولحق المشتري الثمن

صحت الدعوى لان هذا في الحقيقة دعوى الدين لانه يدعي ان بيع الحر لم يجز
وما قبض قبض بغير حق وانه دين عليه   فصول استروشني
في الثالث عشر
باع عبدا ثم ادعى انه اعتقه او كان حرا ثم باعه تسمع وذكر القاضي باع
ثم ادعى انه كان اعتقه او دبره لا تسمع   بزازيه في
الحادي عشر من كتاب الدعوى
باع جارية فشهد شاهدان على البايع انه اعتقها قبل البيع تعتق
ويبطل البيع ولو باع عبدا وشهدوا على ذلك ان لم يدع
العبد لا يبطل البيع عند ابي حنيفة خلافا لهما   فصول
استروشني   في الثالث عشر
اذا اشترى عبدا فقبضه ثم استحقه رجل ببينة وقضى القاضي له فاجاز
المستحق هذا البيع لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز لان كونه ملكا
للغير لا يمنع انعقاد البيع كما في الفضولي فلا يمنع بقاؤه لابي حنيفة
ان اقدامه على الدعوى وطلب القضاء دليل استحقاق المحل على ملكه و
ذلك امارة الفسخ فلا يجوز بعد ذلك   من بيوع مختلف
الرواية في باب قول ابي حنيفة على خلاف
قول ابي يوسف
ولو اشترى طاحونة وكان في يده مدة ثم استحقها مستحق فليس له ان يطالب
المشتري بغلة الطاحونة لانه ليس من اجزاء المبيع بل من كسبه وفعله
من بيوع الجواهر في الباب الخامس
رجل اشترى دارا بعبد فاستحق منه نصف الدار كان له ان يرجع على
البايع بنصف العبد وان شاء نقض البيع واسترد كل العبد
قاضيخان في فصل دعوى الملك بسبب
من كتاب الدعوى
اشترى دارا وبنى فيها فاستحقت يرجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا
على البايع اذا سلم النقض اليه وان لم يسلم فبالثمن لا غير
من بيوع منية المفتي في الاستحقاق
وفي التاتارخانيه اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم استحق رجل الدار بالبينة
ونقض بناء المشتري فالمذكور في عامة الكتب ان المشتري يرجع بقيمة
البناء على البايع بالنقصان يقوم الدار مبنية وغير مبنية ويرجع بالنقصان
وكذلك الارض اذا غرسها المشتري ثم استحقت فقطع المشتري الشجر كان
له ان يرجع على بايعه بالنقصان   قهستاني قبيل قوله
وما لك باع بغير ملكه في باب الحقوق والاستحقاق
فقطع

رجل باع دابة لاخر فولدت الدابة عند المشترى اولادا ثم استحقها
رجل فاخذ المستحق الدابة بجميع الاولاد يرجع المشترى على البايع بالثمن
وقيمة الاولاد في قولهم جميعا — مشتمل الاحكام
نقلا عن جامع الفتاوى في فصل الاستحقاق
في مسائل البيوع .

المشترى اذا اراد الرجوع بالثمن على البايع عند الاستحقاق فقال
استحقت الجارية التي اشتريتها منك لا تسمع هذه الدعوى ما لم يفسر
الاستحقاق انه ادعى المستحق بالنتاج او الملك المطلق وقيل تسمع
ويصح الرجوع المشترى اذا اراد الرجوع على البايع لو عدله برفع
الثمن ان صدقه على الاستحقاق وقيل السجل يجبر على دفع الثمن
وان لم يقر بالاستحقاق لكن يعلم ثم خالف لا يجبر — خلاصه
في الفصل الخامس عشر من كتاب الدعوى ملخصا

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها
وان اقر بها لرجل لم يتبعها ولدها — هدايه
في باب الاستحقاق

شم اشترى ارضا خربة فانفق في عمارتها وتسوية اكامها وحفرها
ثم استحقت لا يرجع على البايع ولا على المستحق بما انفق في عمارتها
قنية الفتاوى في الاستحقاق من الدعوى

واذا اشترى كرما وعمل فيه حتى ادرك العنب والثمر ثم استحق ليس له
ان ياخذ شيئا كما يعمل الاكار وليس له ان يطلب اجر العمل لان المنافع
لا تتقوم الا بالعقد وهو ما كان اكارا بل كان عاملا لنفسه
مشتمل الاحكام في الاستحقاق من كتاب البيوع

اشترى بستانا مشجرا وكان في يده سنين واخذ الثمار ثم استحق رجل فله
ان يضمن المشترى ثمرة الاشجار فان انقطع عن ايدي الناس فعند ابي حنيفة
يوم الخصومة يحكم بقيمته وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد
يوم الانقطاع عن ايدي الناس بخلاف الشفيع مع المشترى لان هاهنا
حدث على ملك المغصوب منه فيجب رده عليه وهو امانة في يد الغاصب
فاما اذا اكله او اتلفه ضمن واما في صورة الشفعة فقد حدث على
ملك المشترى وصار منقولا على ملكه ولا شفعة في المنقول — جواهر
في الباب الخامس من البيوع

وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل اشترى جارية فولدت منه فاستحق
رجل نصفها قضي له عليه بنصف قيمتها وبنصف عقرها
تاتارخانيه في الرابع عشر من كتاب البيوع

اشترى دارا وبنى فيها

اشترى دارا وبنى فيها فغاب ثم ان البايع باعها من اخر ونقض الثاني بناء
الاول وبنى فيها ثم جاء الاول واستحقها ان بنى الثاني بالات هدم ضمن
المشترى الثاني للاول حصة بناء القايم وان نقض للمشترى الاول ان كان
قايما وقيمته ان كان هالكا وان بنى بنقض الاول لضمن المشترى الثاني فلن
للمشترى الاول ان يمسك البناء لانه عين ملكه وان كان المشترى الثاني زاد
فيها اعطاه قيمته تلك لا اجر العامل لتقوم عين الزيادة اما العمل لا يتقوم
الا بالعقد عندنا ولم يوجد وفي الاجناس المشترى انما يرجع بقيمة البناء على
البايع يوم الاستحقاق حتى اذا كان يوم البناء عشرة الاف ويوم الاستحقاق
الف يرجع بالف وانما يرجع بقيمة البناء على البايع اذا هدمه البايع واخذ
النقض فان هدم كله المشترى حال غيبة البايع لا يرجع بشيء من قيمة البناء
وان هدم بعضه والبعض باق يرجع على البايع بقيمة البعض الباقي
بزازيه في السادس عشر من كتاب الدعوى

اشترى ارضا فغرس فيها غراسا او دارا فبنى فيها بناء ثم جاء المستحق واستحقها
فانه ياخذها وينقض البناء ويقلع الاشجار والمشترى يرجع على بايعه بالثمن
وهو بالخيار ان شاء سلم النقض الى البايع ورجع بقيمته مبنيا غير منقوض
ومغروسا غير مقلوع وان شاء حبس النقض ولا يرجع بالنقصان
في ظاهر الرواية الا اذا كان باقيا فيها وكذا في الجارية يرجع المشترى
على البايع بالثمن وبقيمة الولد ولا يرجع البايع على بايعه بما رجع المشترى
عليه من قيمة الولد عند ابي حنيفة وكذا لو رجع بنقصان العيب
فبايعه لا يرجع وفي الفتاوى وكذا لا يرجع البايع على بايعه بقيمة
البناء عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف لو اشترى عبدا فمات
في يده فاطلع على عيب رجع على بايعه بالنقصان ثم يرجع بايعه على بايعه
هذا اذا تملك ببدل اما اذا تملك بغير بدل كالهبة والصدقة والوصية
لا يرجع على احد بما غرم من قيمة الولد الا في الميراث فان الوارث اذا غرم
يرجع على بايع الامة من مورثه بما غرم كذا في شرح الطحاوى وفي الفتاوى
رجل اشترى دارا وبنى فيها ثم جاء الاول واستحقها لا يخلو ان بنى الثاني
بالات هو ملكه يضمن المشترى الثاني للاول حصة البناء العامرة والنقض
للمشترى الاول ان كان قايما ويضمن قيمة الاول ان استهلكه المشترى الثاني
لانه يمكنه رفع البناء لانه عين ملكه وان زاد المشترى زيادة في ذلك
اعطاه قيمة الزيادة من غير ان يعطيه اجر العمل وفي الاجناس يرجع على
البايع عند الاستحقاق بقيمته يوم يسلمه الى البايع وفيه ولو زرع في الارض
المشترى لا يرجع على بايعه بشيء عند الاستحقاق ويقال للمشترى اقلع جميع الزرع
الذي في الارض فان كان زرعا حاضرا بالارض للمستحق ان يضمنه النقصان

ولا يرجع على البائع الارض الا بالثمن ولو كان المشتري كرى في الارض
نهرا او حفر جنبا او بنى قبة او قنطرة على النهر فتقطعه ثم استحقت الارض
للمشتري ان يرجع على البائع بقيمة ما احدث من بناء القنطرة ولا يرجع
بما انفق من كرى النهر والساقية وان بناها من اجر او قصب او لبن
او جصص له قيمة يرجع بذلك عليه واخذ البائع بقلعه وفي الاصل
لو استحقت الارض من يد المشتري وقد زرع فيها بقلع الزرع ولو امر بتسليم
الارض الى المستحق او ثبت له ملكه والمشتري يرجع بقيمته مزروعا
يعني يقوم الارض مبذورا وغير مبذور فيرجع بالفضل وفي مجموع
النوازل لو استحقت الارض وقد ادى المشتري خراجها لا يرجع
بالخراج على البائع وفي الاجناس رجل اشترى ارضا فغرس فيها اشجارا
او بنى في الارض ثم استحقت الارض فهي له وقيل للذي في يده اقلع
الشجر التي غرسها فان كان في قلعه ضرر قيل للمستحق انت بالخيار
ان شئت غرمت له قيمة الشجر مقلوعا ويكون لك وان شئت امرته
بقلعه وغرمته ما نقص الارض من قلعه فاذا فعل بعد ذلك بالبائع رجع
عليه بالثمن ودون قيمة الشجر ولم يكن للمستحق ان يرجع على البائع
وان لم يستحق حتى اثمر الشجر بلغ او لم يبلغ حتى استحق وطالبه له ذلك
فان كان البائع حاضرا قال ابو يوسف للمشتري ان يرجع بقيمة الشجر
والنخل النابت في الارض ويسلم ذلك للبائع ولا يرجع بقيمة الثمر ويجبر
على قطع الثمر بلغ او لم يبلغ ويجبر البائع على قلع ذلك من ارض المستحق
وفي الخلاصة رجل اشترى دارا او تقابضا ثم باعها من رجل ثم اشتراها
منه ثم استحقت يرجع المشتري بالثمن على البائع الاول والمختار انه يرجع
على الذي اشتراها منه ثم هو يرجع على البائع المستحق اذا قال المشتري
الثمن الذي دفعته الى البائع خذه مني فاخذه يكون هو قاضيا دين
البائع بغير امره فلا يرجع اليه من فتاوى قنية

الكركي في نوع في الاستحقاق

اذا ادعى المستحق واقام البينة انها نتجت عنده فاقام المدعى عليه بينة
على المستحق انك اقررت انك اشتريته من فلان تندفع دعوى المستحق
لانه ثبت تناقضه في الدعوى اذا استحق الدار من يد المشتري فاراد
ان يرجع على بائعه فاقام البائع البينة بحضرة المستحق انه قال قبل
الدعوى ان الدار ملك فلان آخر تقبل البينة ويصير متناقضا في دعوى
الملك لنفسه فظهر بطلان القضاء له المشتري اذا رجع على بائعه بعد
ثبوت الاستحقاق فادعى بائعه بحضرته وحضرة المستحق ان المستحق
اقر ان هذا المدعى كان ملك ابي تركها ميراثا وانا الوارث له لا غير

يصح هذا الدفع والمستحق اذا اقام البينة على الملك المطلق فاخذ الحمار
ورجع بعض الباعة على البعض بالبينة والقضاء ثم ان المرجوع عليه اراد
ان يرجع على بائعه فقال بائعه ان هذا الحمار نتج على ملك بائعي وليس لك
حق الرجوع علي واقام البينة على ذلك تقبل ان كان بحضرة المستحق
وان لم يكن بائع المرجوع عليه حاضرا لانه ينتصب خصما على بائعه و
لو اقام المستحق بعد ذلك بينة على النتاج لا تقبل لان البينتين على النتاج
اذا وجدتا تقبل بينة ذي اليد وههنا ظهر ان ذا اليد كان هو البائع
الاول فكان بينته اولى عمادية في

الفصل الخامس عشر

ولو اشترى شيئا ووهبه لغيره فاستحق من يد الموهوب له يرجع الواهب
بالثمن على بائعه لان يد الموهوب له يد الواهب في الابتداء لان الملك
انما يثبت بالقبض فلا بد ان يثبت اولا حتى يصير قابضا لملكه

فصول استروشني في السابع

اذا استحق العين من يد المستأجر ومن يد المودع او الغاصب لا يرجع
المالك على بائعه بالثمن اشار اليه في الزيادات فصول

استروشني في السابع

وذكر في فصل الاستحقاق من بيوع الذخيرة واحاله الى الفتاوى
الصغرى استأجر دابة الى سمرقند في آخره ادعى عليه الدابة ولم يحضر
المستأجر واثبت استحقاقها عليه لم يكن للمؤاجر ان يرجع على بائعه و
في فتاوى رشيد الدين اذا استحق من يد المودع او الغاصب
فللمالك ان يدعي على المستحق لان الغاصب او المودع لا يصلح خصما
لاقامة البينة فكان القضاء باطلا فصول استروشني

في السابع

باب السلم

شرائط السلم سبعة اشياء معرفة رأس المال وقبضه في المجلس ومعرفة
الكيل والوزن ومعرفة المسلم فيه ومعرفة كون المسلم فيه موجودا من
وقت العقد الى وقت محل الاجل وبيان مكان الايفاء اذا كان له حمل
ومؤنة خزانة الفقه لابي الليث في باب

السلم من كتاب البيوع

ومنها ان يكون مقبوضا في مجلس السلم لان المسلم فيه دين والافتراق
لا عن قبض رأس المال يكون افتراقا عن دين بدين وانه منهي عنه لما روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالي بالكالي اي النسيئة
بالنسيئة ولان مأخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط فانه يسمى سلما وسلفا

لغة وشرعا يقول العرب اسلمت واسلفت بمعنى واحد وفي الحديث
من اسلم فليسلم في كيل معلوم وروي من اسلف فليسلف في كيل
معلوم والسلم ينبئ عن التسليم والسلف ينبئ عن التقدم فيقتضي
لزوم تسليم رأس المال وتقدم قبضه على قبض المسلم فيه فان قيل
شرط الشيء لينبئ عنه او يقارنه والقبض يعقب العقد فكيف يكون
شرطا فالجواب ان القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط
الصحة فان العقد ينعقد صحيحا بدون قبض ثم يفسد بالافتراق
لا عن قبض وبقاء العقد صحيحا يعقب العقد ولا يتقدمه فيصلح
القبض شرطا له وسواء كان رأس المال دينا او عينا عند عامة العلماء
استحسانا والقياس ان لا يشترط قبضه في المجلس اذا كان عينا
وهو قول مالك وجه القياس ان اشتراط القبض للاحتراز عن
الافتراق عن دين بدين وهذا افتراق عن عين بدين وانه جائز
وجه الاستحسان ان رأس مال السلم يكون دينا عادة ولا يجعل
العين رأس المال الا نادرا والنادر حكمه حكم الغالب فيلحق بالدين
على ما هو الاصل في الشرع في الحاق المفرد بالجملة ولان ماخذ
العقد في الدلالة على اعتبار هذا الشرط لا يوجب الفصل بين
الدين والعين على ما ذكرنا وسواء قبض في اول المجلس او في آخره
فهو جائز لان ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة وكذا لو لم
يقبض حتى قاما فمشيا فقبض قبل ان يفترقا بابدانهما جاز
لان ما قبل الافتراق بابدانهما له حكم المجلس وعلى هذا يخرج الابراء
عن رأس مال السلم انه لا يجوز بدون قبول رب السلم لان قبض رأس
المال شرط صحة السلم فلو جاز الابراء من غير قبول لكان فيه اسقاط هذا
الشرط اصلا لكن ان الابراء فسخ معنى واحد العاقدين لا ينفرد بفسخ
العقد فلا يصح الابراء وبقي عقد السلم على حاله واذا قبل جاز الابراء
لان الفسخ حينئذ يكون بتراضيهما وانه جائز واذا جاز الابراء
وانه في معنى الفسخ انفسخ العقد ضرورة بخلاف الابراء عن المسلم فيه
انه جائز من غير قبول المسلم اليه لانه ليس في الابراء عنه اسقاط
شرط لان قبض المسلم فيه ليس بشرط فصح من غير قبول وبخلاف
الابراء عن ثمن المبيع انه يصح من غير قبول المشتري الا انه يرتد بالرد
لان قبض الثمن ليس بشرط لصحة البيع الا انه يرتد بالرد لان
في الابراء معنى التمليك على سبيل التبرع فلا يلزم دفعا لضرورة المنة
ولا يجوز الابراء عن المبيع لانه عين والابراء اسقاط واسقاط
الاعيان لا يعقل وعلى هذا يخرج الاستبدال برأس مال السلم

في مجلس العقد

في مجلس العقد انه لا يجوز وهو ان يأخذ برأس مال السلم شيئا من غير جنسه لان قبض
رأس المال لما كان شرطا فبالاستبدال يفوت قبضه حقيقة وانما يقبض بدله
وبدل الشيء غيره وكذلك الاستبدال ببدل الصرف لما قلنا فان اعطى رب السلم من
جنس رأس المال اجود او اردى ورضي المسلم اليه بالاردى جاز لانه قبض
جنس حقه وانما اختلف الوصف وان كان اجود فقد قضى حقه واحسن في القضاء
وان كان اردى فقد قضى حقه ايضا لكن على وجه النقصان فلا يكون اخذ
الاجود والاردى استبدالا الا انه لا يجبر على اخذ الاردى لان فيه فواتا عن
صفة الجودة فلا بد من رضاه وهل يجبر على الاخذ اذا اعطاه اجود من حقه قال
علماؤنا الثلثة يجبر عليه وقال زفر لا يجبر من بيوع
البدائع في فصل واما شرائط الركن

ولا يبطل الاجل بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ السلم من تركته
حالا قاضيخان في السلم من كتاب البيوع

قع عك باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من رأس المال او برأس
المال لا يصح ولا يصير اقالة قنية في السلم

فلا يجوز للمسلم اليه التصرف في رأس المال بالشركة بان يدخل فيه بعد العقد شريكا
او بالبيع او الاستبدال والتولية او نحوها ولا يجوز لرب السلم التصرف
في المسلم فيه بشيء مما ذكر قبل قبضه اي رأس المال والمسلم فيه
قهستاني في السلم

واذا كان السلم في حنطة ورأس المال مائة درهم فصالحه على ان يرد عليه مائة
درهم او مائة درهم او خمسين كان باطلا لان الصلح عن السلم متى لم يكن مضافا
الى رأس المال يقع للمسلم فيه وههنا الصلح غير مضاف الى رأس المال فانه لم يقل
مائة او خمسون من رأس مالك وبيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز فاما اذا قال
صالحتك من السلم على مائة من رأس مالك كان جائزا وكذلك اذا قال على
خمسين من رأس مالك كان جائزا لان الصلح على رأس المال في باب السلم
اقالة واقالة السلم قبل القبض جائزة وان كان لا يجوز بيعه ذخيره
في الفصل الثاني والخمسين من السلم
في نوع في الاقالة والصلح من البيوع

الحوالة برأس المال جائزة وكذا الكفالة به وبالمسلم فيه
منية المفتي في السلم

ويصح الحوالة والكفالة والارتهان برأس المال ولا يجوز في قول زفر
خلاصه في اوائل السلم من كتاب البيوع

واما بيع الدين قبل القبض فنقول وبالله التوفيق الديون انواع
منها ما لا يجوز بيعه قبل القبض ومنها ما يجوز اما الذي لا يجوز بيعه قبل

القبض فنحو رأس مال السلم بعموم النهي ولان قبضه في المجلس شرط
والبيع يفوت القبض حقيقة وكذا المسلم فيه لانه مبيع لم يقبض
وكذا لو باع رأس مال السلم بعد الاقالة لا يجوز استحسانا و
القياس ان يجوز وهو قول زفر وجه القياس ان عقد
السلم ارتفع بالاقالة لانها فسخ وفسخ العقد رفعه من الاصل
وجعله كانه لم يكن واذا ارتفع العقد من الاصل في رأس المال
الى قديم ملك رب السلم فكان محلا للاستبدال كما كان قبل
السلم ولهذا لا يجب قبض رأس المال بعد الاقالة في مجلس الاقالة
وجه الاستحسان عموم النهي الذي روينا الا حيث خص بدليل
وفي الباب نص خاص وهو ما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرب السلم لا تأخذ
الا سلمك او رأس مالك نهى رب السلم عن الاخذ عاما و
استثنى اخذ السلم او رأس المال فبقي الاخذ فيما وراءهما على
اصل النهي وكذلك اذا انفسخ السلم بعد صحته لمعنى عارض
نحو ذمي اسلم الى ذمي عشرة دراهم في خمر ثم اسلما او اسلم احدهما
قبل قبض الخمر حتى بطل السلم ووجب على المسلم اليه رد رأس
المال لا يجوز لرب السلم الاستبدال لان السلم اذا كان فاسدا
في الاصل لا يكون له حكم السلم فكان رأس مال السلم بمنزلة سائر
الديون من القرض وثمن المبيع وضمان الغصب والاستهلاك
واما بدل الصرف فلا يجوز بيعه قبل القبض في الابتداء وهو حال
بقاء العقد ويجوز في الانتهاء وهو ما بعد الاقالة بخلاف رأس مال
السلم فانه لا يجوز بيعه في الحالين ووجه الفرق ان القياس
جواز الاستبدال بعد الاقالة في البابين جميعا لما ذكرنا ان
الاقالة فسخ وفسخ العقد رفعه من الاصل كان لم يكن ولو
لم يكن العقد لجاز الاستبدال فكذا اذا رفع والتحق بالعدم فكان
ينبغي ان يجوز الاستبدال فيهما جميعا الا ان الحرمة في باب السلم
ثبتت نصا بخلاف القياس وهو ما روينا والنص ورد في السلم
فبقي جواز الاستبدال بعد الاقالة في الصرف على الاصل وكذلك
الثياب الموصوفة في الذمة المؤجلة لا يجوز بيعها قبل القبض
للنهي سواء كان ثبوتها في الذمة بعقد السلم او غيره لان الثياب
كما تثبت في الذمة مؤجلة بطريق السلم تثبت دينا في الذمة مؤجلة
لا بطريق السلم بان باع عبدا بثوب موصوف في الذمة مؤجل
فانه يجوز ولا يكون جوازه بطريق السلم بدليل ان قبض العبد

لسلم طلوعهم

ليس بشرط وقبض رأس مال السلم شرط جواز السلم وكذا اذا اجر
داره بثوب موصوف في الذمة مؤجل جازت الاجارة ولا يكون
سلما وكذا لو ادعى عينا في يد رجل فصالحه من دعواه على ثوب
موصوف في الذمة مؤجل جاز الصلح ولا يكون هذا سلما
ولا يجوز الاستبدال به كما لا يجوز بالمسلم فيه وان لم يكن ثبوته
بعقد السلم فهذه جملة الديون التي لا يجوز بيعها قبل القبض
وما سواها من ثمن المبيع والقرض وقيمة المغصوب والمستهلك
ونحوها فيجوز بيعها ممن عليه قبل القبض وقال الشافعي في ثمن المبيع
اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض قولا واحدا وان كان
دينا لا يجوز في احد قوليه ايضا بناء على ان الثمن والمثمن عنده من الاسماء
المترادفة يقعان على مسمى واحد فيكون كل واحد منهما مبيعا فيكون
بيع المبيع قبل القبض وكذا النهي عن بيع ما لم يقبض عام لا فصل
بين المبيع والثمن فاما على اصلنا فالمبيع والثمن من الاسماء
المتباينة في الاصل يقعان على معنيين متباينين على ما نذكره
في موضعه ان شاء الله تعالى والحجة له في عموم النهي عن بيع ثمن
المبيع ممن عليه صار مخصوصا بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
على ما نذكر واما بيع هذه الديون من غير من عليه والشراء بها من غير
من عليه فينظر ان اضاف البيع والشراء الى الدين لم يجز بان
يقول لغيره بعت منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا او يقول اشتريت
منك هذا الشيء بالدين الذي لي في ذمة فلان لان ما في ذمة فلان غير
مقدور التسليم في حقه والقدرة على التسليم شرط انعقاد العقد
على ما مر بخلاف البيع والشراء بالدين ممن عليه الدين لان ما في ذمته
مسلم له وان لم يضف العقد الى الدين الذي عليه جاز ولو اشترى
شيئا بثمن دين ولم يضف العقد الى الدين حتى جاز ثم احال
البائع على غريمه بدينه الذي له عليه جازت الحوالة سواء كان الدين
الذي احيل به دينا يجوز بيعه قبل القبض او لا يجوز كالسلم ونحوه و
ذكر الطحاوي انه لا تجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه قبل القبض وهذا
غير سديد لان هذا توكيل بقبض الدين فان المحتال له يصير بمنزلة الوكيل
للمحيل بقبض دينه من المحتال عليه والتوكيل بقبض الدين جائز اي دين
كان ويكون قبض الوكيل كقبض موكله ولو باع هذا الذي هو عليه
الدين جاز بان اشترى منه شيئا بعينه بدينه الذي في ذمته لانه باع ما
هو مقدور التسليم عنده الشراء لان في ذمته في يده بخلاف الاول
وكذا اذا صالح معه من دينه على شيء بعينه جاز الصلح
بدايع

في فصل وأما شرائط الصحة من كتاب البيوع

باع عبداً بثوب موصوف في الذمة فإنه لم يضرب للثوب أجلاً لا يجوز لأن
الثوب لا يجب في الذمة إلا سلماً والأجل شرطه فلو ضرب الأجل جاز لوجود
شرطه فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد لأن هذا العقد اعتبر
سلماً في حق الثوب بيعاً في حق العبد ويجوز أن يعتبر في عقد واحد
حكم عقدين كما في الهبة بشرط العوض وكما في قول المولى لعبده إذا
أديت إلي ألفاً فأنت حر اعتبر فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة
من بيع الأقطعي في مسئلة الخامسة

من مسائل السلم

وعلى هذا يخرج مقاصة رأس مال السلم بدين آخر على المسلم إليه
دين مثل رأس المال أنه هل يصير رأس المال قصاصاً بذلك الدين
أم لا فهذا لا يخلو إما أن وجب دين آخر بالعقد وإما أن وجب
بالقبض فإن وجب بالعقد فإما أن وجب بعقد متقدم على
السلم بأن كان رب السلم باع المسلم إليه ثوباً بعشرة دراهم ولم
يقبض العشرة حتى أسلم إليه عشرة دراهم في كر حنطة فإن جعلا
الدينين قصاصاً أو تراضيا بالمقاصة يصير قصاصاً وإن أبى
أحدهما لا يصير قصاصاً وهذا استحسان والقياس أن لا يصير
قصاصاً كيفما كان وهو قول زفر وجه قوله أن قبض رأس
المال شرط والحاصل بالمقاصة ليس بقبض حقيقة فكان الافتراق
حاصلاً لا عن قبض رأس المال فيبطل السلم ولنا أن العقد ينعقد
موجباً القبض حقيقة لولا المقاصة فإذا تقاصا تبين أن العقد
موجباً قبضاً بطريق المقاصة وقد وجد ونظيره ما قلنا في الزيادة
في الثمن والمثمن أنها جائزة استحساناً وتلتحق بأصل العقد لأنه
بالزيادة يتبين أن العقد وقع على المزيد عليه وعلى الزيادة جميعاً
كذا هنا وإن وجب بعقد متأخر عن السلم لا يصير قصاصاً
وإن جعلاه قصاصاً إلا رواية عن أبي يوسف شاذة لأن
المقاصة لا تتبين أن العقد وقع موجباً قبضاً بطريق المقاصة
من حين وجوده لأن المقاصة تستدعي قيام دينين و
لم يكن عند عقد السلم إلا دين واحد فانعقد موجباً حقيقة
القبض وأنه لا يحصل بالمقاصة هذا إذا وجب الدين بالعقد
وأما إذا وجب بالقبض كالغصب والقرض فإنه يصير
قصاصاً سواء جعلاه قصاصاً أو لا بعد أن كان وجوب الدين
الآخر متأخراً عن العقد لأن العقد انعقد موجباً قبضاً حقيقة

فقد وجدهما

فقد وجدهما لأن قبض الغصب والقرض قبض حقيقة فيجعل
عن قبض رأس المال لأنه واجب وقبض الغصب محظور وقبض
القرض ليس بواجب فكان أن يقع عن الواجب أولى بخلاف ما
لو تقدم لأن هناك لم يوجد القبض حقيقة والقبض بطريق
المقاصة يمكن في أحد الفصلين دون الآخر على ما بينا
والله أعلم هذا إذا تساوى الدينان فأما إذا تفاضلا
بأن كان أحدهما أفضل والآخر دون فرضي أحدهما بالقصاص
وأبى الآخر فإنه ينظر إن أبى صاحب الأفضل لا يصير قصاصاً
لأن حقه في الجودة معصوم محترم فلا يجوز إبطاله عليه من غير رضاه
فإن أبى صاحب الأدون يصير قصاصاً لأنه لما رضي به صاحب
الأفضل فقد أسقط حقه عن الفضل كأنه قضى دينه فأعطاه
أجود مما عليه وهناك يجبر على الأخذ كذا ههنا والله أعلم
وكذلك المقاصة في ثمن الصرف تخرج على هذه التفاصيل
التي ذكرناها في رأس مال السلم فافهم والله الموفق للصواب
ثم ما ذكرنا من اعتبار هذا الشرط وهو قبض رأس المال حالة
العقد فأما بعد ارتفاعه بطريق الإقالة أو بطريق آخر فقبضه
ليس بشرط في مجلس الإقالة بخلاف القبض في مجلس العقد
وقبض بدل الصرف في مجلس الإقالة أنه شرط لصحة الإقالة
كقبضهما في مجلس العقد ووجه الفرق أن القبض في مجلس
العقد في البابين ما شرط لعينه وإنما شرط للتعيين وهو أن
يصير البدل معيناً بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين
على ما بينا ولا حاجة إلى التعيين في مجلس الإقالة في السلم لأنه
لا يجوز استبداله فيعود إليه عينه فلا تقع الحاجة إلى التعيين بالقبض
فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف
لأن التعيين لا يحصل إلا بالقبض لأن استبداله غير جائز فلا
من شرط القبض في المجلس ليتعين — من بيوع

البدائع في فصل وأما شرائط الركن

مسئلة من البيوع رب السلم والمسلم إليه إذا اختلفا فقال
رب السلم أسلمت إليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال الآخر أسلمت
إلي عشرة دراهم في كر شعير وأقاما البينة كانت بينة الطالب
أولى عند أبي يوسف وقال محمد تقبل البينتان جميعاً
ويقضى بسلمين لأن البينتين يعمل بهما ما أمكن والعمل بهما ممكن
بالقضاء بسلمين على ما يدعيه الطالب مسئلة لا يمنع القضاء

بما يدعيه المطلوب فانهما لو قالا معاينة اسلمت عشرة في كر حنطة
ثم قال اسلمت عشرة في كر شعير ثبتا جميعا وانما اثبتنا البينة
هكذا لان كل واحد منهما يدعي سلما بعشرة في كر فيكون هذه
العشرة غيرها الا ترى ان الثابت بالبينة كالثابت بالاقرار
ولو اقر فقال لفلان علي عشرة بسبب كر حنطة ولفلان علي
عشرة بسبب كر شعير كانا عشرين لان المسلم فيه مبيع
كالعين ولو اختلف المتبايعان فقال البائع بعت منك
هذا العبد بالف درهم وقال المشتري اشتريت منك هذه
الامة بالف درهم واقاما البينة قبلت البينتان جميعا و
وقضي بالفي درهم على المشتري بازاء العبد والامة فكذلك
هذا ولا يلزم اذا كان راس المال عينا والمسئلة بحالها
فان البينة بينة الطالب ولانا لا يمكننا العمل لان العين
متى صارت سلما في يد احدهما لم يصح الاخر بذلك العين الا
بعد ان يتملكه منه بسبب جديد ولا يمكن القضاء بهذا الملك
الجديد لرب السلم لانه ما ادعى بينة ولا شهد به الشهود و
لم يكن القضاء بهما رجحنا بينة الطالب فاما هاهنا فالعمل
بهما ممكن فلا يشتغل بالترجيح ولا يلزم اذا اختلفا في صفة
المسلم فيه في جنسه والمسئلة بحالها لا تقبل البينتين جميعا
فيجعل سلما في الوسط ثم زاد له لاخر الجودة فصار سلما
في الحنطة فصار سلما في الجيد وههنا متى كان في الشعير لا يصير
سلما في الحنطة الا بعقد جديد فلم يصيرا عقدين ولهذا
قال زفر اذا اختلف المستاجر والمواجر اجرتك هذه الدار
شهرا بعشرة دراهم وقال المستاجر شهرين بخمسة واقاما
البينة فقضي بخمسة عشر درهما واجارة ثلثة اشهر فيقضي بالعقدين
لانه ممكن لا انا نقول اجارة الدار شهرا او شهرين يتناول
الشهر القائم والمنافع في الشهر في حكم بيع العين لا بيع ما في
الذمة فمتى استحق بعقد لا يتصور الاستحقاق بعقد اخر الا
بعد ارتفاع الاول حتى لو كان راس المال عينا في مسئلتنا
هذه واذا لم يكن اثباتهما جميعا اثبتنا من كل واحد منهما
الزيادة فجعلنا اجارة الدار شهرين بعشرة دراهم قال
حرف المسئلة ان المسمى متى لم يكن عينا وسمي على سبيل
التنكير كان الثاني غير الاول واذا كان عينا وسمي واشير اليه
كان الثاني هو الاول ومتى اختلف المعقود عليه كانت التسمية

بازاء احدهما غير التسمية بازاء الاخر فيكونان تسميتين
كان المسمى منكرا فيصير شيئين فلا يقع معارضة ومتى كان
عبارة عن المعارضة فبطل الترجيح جنسية دل عليه اذا اختلفا
في جنس راس المال واتفقا على المسلم اليه واقاما البينة فانه يقضي
بسلمين كما قال محمد وكذلك على هذا الاختلاف اذا قال
الطالب اسلمت اليك عشرة في كر حنطة فقضي بسلمين عند محمد
عشرين درهما في ثلثة اكرار حنطة وعند ابي يوسف يقضي
ببينة المطلوب ففرق محمد بين زيادة القدر وبين زيادة
الوصف وان يجوز ان يكون اسلم عشرة في كر حنطة ثم زاد
له المطلوب كرا كما يزيد له صفة الجودة وجه الفرق ان الوصف
تبع الاصل وقد انتفى ان الاصل كان واحدا حتى اخذنا باختلاف
الوصفين لزمنا ترك اتفاقهما على اتحاد الاصل فرجحنا اتحاد
الاصل على الوصف لما امكن العمل بالبينة من وجه الزيادة
واما القدر فليس بعضه تبعا للبعض فلم يجب ترجيح الاصل
على القدر بل رجحنا القدر ويمكن العمل بظاهر كل بينة في اثبات
كما شهدت به جملة الا ترى ان اخذ الجيد مكان الردي جائز
بغير شرط الا ان للقابض حق الرد كما يرد بالعيب ولا يجوز
اخذ كرين بكر بغير شرط ولا يصير موفيا كرين بكر الا بابتداء
واما ابو يوسف فانه يقول بينة المطلوب ساقطة لانها لا تقبل
على اثبات الشعير للطالب لانه ينكره وليس هو بخصم عنه ولا اثبات
العشرة لنفسه لانها تثبت ببينة الطالب وعلى هذا الاختلاف
اذا اختلفا في راس المال واتفقا على جنس المسلم فيه فقضي بسلم
واحد على ما يدعيه المطلوب عند ابي حنيفة وابي يوسف
وكذلك اذا اختلفا في المبيع العين واتفقا على الثمن قضي
بشراء واحد على ما يدعيه المشتري عند ابي يوسف وانما ذكر
في اخر النوع هذه المسئلة واجاز فيها على قول محمد وقد يحتمل ان يكون
الجواز على الاتفاق على ما نذكر هذا الفرق بينهما اذا لم يقم الطالب البينة
قبلت بينة المطلوب لاثبات العشرة لنفسه بازاء الشعير فالكر
يثبت انما يثبت بازاء الحنطة قلنا انما تصير العشرة عشرين على
اختلاف السببين على ما قلنا والاسباب انما قامت اذا لم يحصل
المقصود منها فاما اذا حصل لنا اعتبارها لنفسها على ما مر في
المسئلة الاولى الا ترى انهم قالوا لو ان رجلا اقر لرجل بالف من ثمن
جارية اشتراها منه وقبضها فقال المقر له الجارية ما بعتكها ولي عليك الالف

ودعم قرض لزمه المال وان كذبه في السبب لان المقصود
وهو الجارية قد سلمت فيلغوا اعتبار السبب وصار كانه
اقر له بالف مطلق عن السبب ولو قال المقر له الجارية جاريتك
ما بعتكها ولي عليك الف قرض لم يثبت المال لان المقصود
لم يسلم له فصار معتبرا فصار عند اعتبار السبب بما اقر به
المقر غير الذي ادعاه المقر له   وفي مسئلتنا المقصود
للمطلوب من ذكر بيع الشعير العشرة التي ادعاها لا غير
والعشرة قد سلمت له فان قيل المقصود عشرة بازاء الشعير
دون الحنطة لانها بازاء الشعير ارفق له قلنا السلم لا يباع
الا لضرر غير ان ضرره في الشعير اقل والضرر وان قل لا يقصد
فلما سلمت له العشرة التي للحاجة اليها تحمل ضرر السلم لم يبق
له مقصود بيع الشعير سلما بعشرة فلم تصدق بالدعوى لعينه
لكن ليدفع ضرر الحنطة وسلم له العشرة وضرر الحنطة لم يندفع
فما العشرة قد سلمت فلا يبقى فيه مقصود اخر فلا يعتبر بخلاف ما
اذا اختلفا في بيع العين والمسئلة بحالها فانه يجوز ان يقضي
بعقدين بلا خلاف لان الالف وان سلمت للبايع بينة
للمشتري فما سلمت بازاء ما يدعيه دون ما ادعاه المشتري فصار
البيع مقصودا به لمعنى الربح الحاصل له في ذلك المبيع لا الحاجة
الى الالف التي جعلت ثمنا   وعلى هذا يجوز ان يكون فصل
الاختلاف في راس المال على الاختلاف نحو ان يدعي الطالب
اسلام عشرة في كر حنطة والمطلوب يدعي اسلام دينار في كر
حنطة لان الطالب وان ثبتت له الحنطة فما ثبتت له الحنطة التي
ادعاها لانه ادعى الحنطة بازاء الدراهم وربحه فيه اكثر من حق الدينار
والطالب انما يسلم للربح فلما لم يحصل له فائدة الربح فما اثبته
المطلوب والربح امر مقصود اعتبر السبب في حقه واذا اعتبر
صار شيئين فانه طريق حسن دقيق فمحمد اعتبر السبب في الجانبين
في جانب الطالب لزيادة الربح وفي جانب المطلوب لقلة الضرر
وابو يوسف لم يجعل قلة الضرر امرا مقصودا لان الضرر
منفي كله ولا يقصد لنفسه وانما يقصد القليل من الضرر
لدفع الاكثر فاذا لم يمكن الدفع يسقط اعتباره فما قاله محمد اظهر
وهذا ادق واحوط   اسرار دبوسي
في كتاب الاقرار في فصل في البينات ومسائل
الخلاف فيما يقع في باب المعاوضات

قبضنا والدين ايفاء لعين الحق حكما ومبادلة حقيقة اما الاول
فلان الايفاء لغة عبارة عن التسليم عين الحق ولهذا ينفرد
صاحب الحق بالاستيفاء اذا ظفر بجنس حقه واما الثاني فلان
المقبوض عين والعين غير الدين فكان مبادلة من وجه
دون وجه فلهذا كان جواز ايفاء الثمر عن سلم الرطب وايفاء
الرطب عن سلم الثمر مفرعا على جواز البيع لما مر في باب القضاء
في السلم من ان المقبوض في باب السلم هو عين المسلم فيه حكما و
ان القبض في السلم كالعقد على المقبوض ابتداء
من سلم البلباني في شرح تلخيص الجامع
الكبير من كتاب البيوع
ولو قال الطالب الاجل شهر وقد مضى وقال المسلم اليه شهران
فالقول قول الطالب مع يمينه والبينة بينة المطلوب لانه يثبت
الزيادة ولو اتفقا على شهر واحد وادعى الطالب مضيه
وقال الاخر لم يمض فالقول قول المطلوب وعلى الطالب البينة
عتابي في الفصل الثاني من كتاب البيوع

فصل في الاستصناع

فصل في مسائل الاصطناع   رجل استصنع رجلا
في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل كما
امرتك وقال الصانع فعلت تحالفا ولا يمين عليه فيه لاحدهما
على الاخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت الي
في كذا وانكر المدعى عليه لا يحلف قاضيخان في الاستحلاف
مجمع الفتاوى في كتاب البيوع

مسائل شتى في البيع

رجل اشترى من اخر عبدا ولم يتقابضا حتى ادعاه رجل والمدعى
مقر بالبيع فاحضر البايع والمشتري عند الحاكم وقال لا بينة لي
واستحلفهما الحاكم فحلف البايع ونكل المشتري فان المشتري
يؤخذ بالثمن فاذا اداه سلم العبد للمدعي وان حلف المشتري ونكل
البايع فعلى البايع جميع قيمة العبد للمدعي الا ان يجيز البيع ويرضى
بالثمن   من فتاوى ظهيرية في الفصل الرابع
من كتاب الدعاوى والبينات
وفي الجامع الصغير لو مات البايع وعليه دين اخر في البيع الفاسد
ولا مال له غير المبيع المشتري احق به من سائر الغرماء كما في الرهن و
البيع الجائز عند الفسخ ولو مات المشتري فالبايع احق بمالية المبيع

من غرما المشتري فانه فضلك شئ يصرف الى الغرما قال في الخلاصة
وهذا دليل على ان بموت البائع لا ينقطع حق الاسترداد وفي
الجامع الكبير اشارة اليه ولوارثه ان يسترد المبيع من المشتري
بحكم البيع الفاسد قبض الكركي

في البيع الفاسد

اذا مات الرجل في موضع لم يكن هناك قاض نحو ان يكون في بعض
القرى او مات في الطريق فباع رفقاؤه متاعه جاز البيع و
يجوز للمشتري ان ينتفع بالمبيع وان حضر وارثه بعد ذلك ان
اجاز البيع اخذ ثمنه وان كان المتاع قائما ان شاء
اخذه وان شاء اخذ الثمن وان باعه بوكس كان له القيمة

مجمع الفتاوى في كتاب القضاء في فصل

في تصرفات الاب والوصي والقاضي

اشترى فقاعا او شرابا واخذ الكوز او القدح من الفقاعي فوقع
من يده فانكسر لا يضمن لانه اعاره الكوز من بيوع

الخلاصة في الفصل الثاني

قال المصنف ولان الخراج بالضمان اي الانتفاع بخراج
الشئ كغلة العبد والدابة ونحو ذلك بقيام ذلك الشئ اي بكونه
ذلك الشئ لو تلف تلف من ضمان المشتغل ورواه ابو عبيد
في كتاب غريب الحديث عن مروان الفزاري عن ابن ابي
ذويب عن مخلد بن خفاف عن عروة عن عائشة عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قضى ان الخراج بالضمان قال ابو عبيد معناه
والله اعلم الرجل يشتري المملوك فيستغله ثم يجد به عيبا كان عند
البائع فقضى انه يرد العبد على البائع بالعيب ويرجع بالثمن
فياخذه ويكون له الغلة طيبة وهو الخراج وانما طابت له لانه كان
ضامنا للعبد ولو مات مات من مال المشتري لانه في يده انتهى
ولهذا الحديث نقض عمر بن عبد العزيز قضاه حين قضى
بالغلة للبائع وهذا الحديث من جوامع الكلم وفي معناه
الغرم بالغنم وقد جرى لفظه مجرى المثل واستعمل في كل مضرة
بمقابلة منفعة ابن الهمام في قوله والجواب

ان يتعذر من ارتفاع الوقف بعمارته

ويجوز بيع ام الولد من نفسها وكذلك بيع المدبر من نفسه ويضمن
المكاتب والمدبر بالغصب والبيع الفاسد وام الولد لا يضمن بالغصب
والبيع الفاسد عند ابي حنيفة قاضيخان

في البيع الباطل من كتاب البيوع

سكوت مجهول النسب اذا باعه انسان بحضرته وقال له قم مع مولاك
واذهب فقام وسكت فانه يكون اقرارا منه بالرق حتى لا يسمع
دعواه الحرية بعد ذلك يعني بلا بينة واما سكوت البائع بيعا
صحيحا بثمن حال عند قبض المشتري بحضرته هل يكون اذنا بالقبض
ذكر في ظاهر الرواية انه لا يكون اذنا بالقبض وذكر الطحاوي
انه يكون اذنا كما في البيع الفاسد بدايع من اول

كتاب الماذون

وجملة الكلام فيها ان يد المشتري قبل الشراء اما ان كانت يد
ضمان واما ان كانت يد امانة فان كانت يد ضمان بنفسه كيد
الغصب يصير المشتري قابضا للمبيع بنفس العقد ولا يحتاج
الى تجديد القبض سواء كان المبيع حاضرا او غائبا لان المغصوب
مضمون بنفسه فتجانس القبضان فتناب احدهما عن الاخر لان
التجانس يقتضي التشابه والمتشابهان ينوب كل واحد منهما
مناب صاحبه ويسد مسده سواء كان المبيع حاضرا او غائبا
لان يد الغاصب في الحالين يد ضمان وان كان يده يد ضمان
لغيره كيد الرهن بان باع الراهن المرهون من المرتهن فانه
لا يصير قابضا الا ان يكون الرهن حاضرا او يذهب الى حيث
كان الرهن ويتمكن من قبضه لان المرهون ليس بمضمون
بنفسه بل بغيره وهو الدين والمبيع مضمون بنفسه فلم يتجانس
القبضان فلم يتشابها فلا ينوب احدهما عن الاخر ولان الرهن
امانة في الحقيقة فكان قبضه قبض امانة وانما يسقط الدين
بهلاكه لمعنى اخر لا لكونه مضمونا على ما عرف واذا كان امانة
فقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان كقبض العارية والوديعة
وان كانت يد المشتري يد امانة كيد الوديعة والعارية لا يصير قابضا
الا ان يكون بحضرته او يذهب الى حيث يتمكن من قبضه بالتخلي لان
يد الامانة ليست من جنس يد الضمان فلا يتساويان

بدايع في فصل واما حكم البيع من

كتاب البيوع

المعدودات المتقاربة اذا بيعت عددا لا جزافا فحكمها حكم المكيلات
والموزونات عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لا يجوز بيعها الا بعد
العد وعند ابي يوسف ومحمد حكمها حكم المذروعات فيجوز بيعها
قبل العد ولو كاله البائع او وزنه بحضرة المشتري كان ذلك كافيا

ولا يحتاج الى اعادة الكيل لان المقصود يحصل بكيله مرة واحدة
بحضرة المشتري وما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع
المشتري محمول على موضع مخصوص وهو ما اذا اشترى مكيلا مكايلة
فكاله ثم باعه من غيره مكايلة لم يجز لهذا المشتري التصرف فيه حتى
يكيله وان كان هو حاضرا عند اكتيال الغير ولا يكتفى بذلك
وكذا اذا اسلم الى رجل في حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم
اليه قدر المسلم فيه من رجل مكايلة وامر رب السلم بالقبض
فانه لا يجوز له التصرف فيه ما لم يكتل له مرتين مرة للمسلم اليه
ومرة لنفسه بالنص ولو كان مكان السلم قرض بان استقرض
المستقرض كرا من انسان وامر المقرض بقبضه اكتفى فانه
يكتفى فيه بكيل واحد للمشتري والمستقرض ووجه الفرق ان
الكيل والوزن فيما عقد بشرط الكيل والوزن في المكيل
والموزون شرط جواز التصرف فيهما لانه من تمام القبض
على ما بينا والسلم عقد بشرط الكيل والمسلم اليه يصير قابضا
له فيجعل كان المسلم اليه قبضه بنفسه من البائع ثم يكيل لنفسه
ليصير قابضا لنفسه لان القبض بالكيل في باب البيع
لاندفاع جهالة المعقود عليه بتميز حق المشتري عن حق البائع
والقرض يحتمل نوع جهالة فلا يشترط له القبض ولان
الاقراض اعارة عندنا فالمقبوض من بدل القرض كانه عين
حقه فصار كما لو اعار عينا ثم استرده فيصح بقبضه بدون
وانما لم يجب كيل واحد للمشتري لا غير من بيوع
البدايع في فصل واما حكم البيع ملخصا

القبض كالعقد من وجه والطارئ كالمقارن من وجه لا
من كل وجه ولو كان الثمن الحادث مقارنا من كل وجه حال
العقد من كل وجه لم يتصور حقيقة الربا باعتباره لعدم
اشتراطه في صلب العقد ولو اتى ذا انما يفيد شبهة الربا
واذا كان الثبوت من كل وجه يفيد الشبهة فالثبوت من
وجه لا يفيد الا شبهة الشبهة والمعتبر في حق التحريم حقيقة
الربا او شبهته لا شبهة الشبهة والاصل ان ما تعلق
ثبوته بالشبهة لا يثبت بشبهة الشبهة كالحد وهذا
الخلاف ما استدل به من مسئلة تخمر العصير قبل القبض لانا
نمنعه على قول ابي حنيفة وابي يوسف وكذا على قول محمد

عند الكرخي

عند الكرخي الا ترى انه لو تخلل بعدما تخمر كان للمشتري ان يأخذه والذي
يدل على ان الطارئ ليس كالمقارن انه لو قتل المبيع او جن احد
المتعاقدين قبل القبض لا يفسد العقد حتى كان للمشتري ان يجيز
اتباع الجاني بالقيمة ولو كان الطارئ كالمقارن من كل وجه
لفسد العقد لانه يصير مشتريا بالقيمة ويتحد دين على الجاني بالثمن
وهو دين عليه اما مثله او كان الثمن قدر القيمة او بزيادة
ان تفاوتا وكذا في مسئلة جنون العاقد وتتفرع على هذا
ما اذا اشترى دجاجة ببيضة فباضت قبل القبض بيضة وما
اذا اشتراه بمائة درهم فوجبت قبل القبض بمائة فبانت لا يفسد
العقد في الصورتين لاجتماع شرائط الجواز حال وقوعه وما
حصل من الزيادة بما ملكه وتقديرها موجودة عند العقد
لا يفيد الا شبهة الشبهة فلا تؤثر فاذا بلباني
في باب البيع بكيل يحدث منه
مسئلة من كتاب البيوع

رجل في يده دار فاقام رجل البينة انه اشتراها من ذي اليد بالف درهم
ونقد الثمن فاقام ذو اليد بينة انه اشتراها من الخارج بالف درهم
ونقد الثمن فعند ابي حنيفة وابي يوسف تهاترت البينتان
وتبقى الدار في يد ذي اليد لانهما اتفقا على بيع واحد بينهما فلا يمكن
القضاء ببينة احدهما على التعيين اذ ليس احدهما باولى من الاخر
فتعين التهاتر بقي قبض كل واحد منهما ثمن الدار من صاحبه فيتقاصا
وعن محمد يقضي للخارج لانه امكن القضاء بالبينتين بان يقضي
بالبيعين كما لو بدانا بشراء الخارج من ذي اليد اولا لم يصح
بيعه من ذي اليد بعد ذلك لعدم القبض عنده ولو بدانا بشراء
ذي اليد اولا يصح بيعه من الخارج لوجود القبض فيجعل كان
ذا اليد اشترى من الخارج وقبض ثم باع من الخارج ولم يسلم اليه
فيقضى بالدار للخارج ويؤمر ذو اليد بتسليم الدار اليه ولو شهد
الشهود بالبيع وقبض الدار تهاترت البينتان بالاجماع لان
تعذر القضاء بالبيعين لانه ليس احدهما اولى بالتقديم
من الاخر خان لشرح الجامع الصغير
في مسائل متفرقة من كتاب البيوع

ولو باع بالدراهم واخذ الحظ بالدنانير الواجب عليه الدراهم
فيما بينه وبين الله تعالى اما القاضي فيطالبه بالدنانير بحكم الاقرار فلو
اقام المشتري البينة ان العقد كان بالدراهم لقبلت هذه البينة و

تقضي عليه بالدراهم وان لم يكن له بينة فعند ابي يوسف
يحلف وعليه الفتوى قنية الحركي في نوع في

الزيادة في الثمن من كتاب البيوع

امراة اشترت شيئا وقالت انا كنت رسول زوجي اليك و
الثمن علي وقال البائع انا بعت منك والثمن عليك
فالقول قولها وعلى البائع البينة خلاصة في

البيوع قبيل الفصل الثاني عشر

وكذلك اذا اكتسب المبيع قبل القبض يلزم التصدق به
وههنا اولى وذلك لان عدم الملك فوق عدم الضمان
ولما لم يطيب له الربح عند عدم الضمان مع وجود الملك
فلان لا يطيب له الربح عند عدم الملك بالطريق الاولى

نهاية في كتاب الغصب عند شرح قوله

ومن غصب عبدا فاستغله

قال بعض مشايخنا من اراد ان يرتفق بشيئا ويباح له الغلة فالوجه
ان يشتري المحدود شراء باتا ثم بعد المشتري البائع اليه بعد
التفرق عن مجلس العقد ان يقيل هذا البيع اليه اذا اوفى
اليه جميع ما ادى من الثمن بعد ان يرفع غلة واحدة او اكثر
على قدر ما اراد وقال المرغيناني ينبغي ان يقولا لو اضعفنا
على ان لا يكون هذا الشرط ملحقا باصل العقد وقال بعض
بيع فاسد من بيوع قنية الحركي في نوع

بيع الوفاء

عبد معروف لرجل في يد اخر فباعه من رجل ثم قال البائع
بعته بغير امره واقام البينة على اقرار المشتري انه باعه بغير امره
لا تقبل للتناقض ولو اراد ان يحلفه على ذلك ليس له ذلك
كذا لو كان المشتري هو الذي يدعي فساد العقد دون البائع و
اصل هذا ان من سعى في نقض ما تم به لا يعتبر الا في موضعين
احدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى ان البائع
باعه قبل ذلك من فلان الغائب بكذا قبلت بينته والثاني اذا
وهب جارية من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب
البينة انه كان دبرها او استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب
له بالجارية والعقر خلاصة في الفصل

الحادي عشر في الاختلاف

من كتاب البيوع

قال ومن باع عبد غيره بغير امره رجل باع عبد رجل بغير امره
فقال المشتري اردد البيع لانك بعتني بغير امر صاحبه وجحد البائع
ذلك فاقام المشتري البينة ان رب العبد او البائع اقر انه لم
يامر البائع ببيعه لا يقبل بينته لانها تبتني على صحة الدعوى فان
صحت الدعوى صحت البينة والا فلا وههنا بطلت الدعوى
للتناقض لان اقدام المشتري دليل على صحة الشراء وان البائع
ملك المبيع ثم دعواه بعد ذلك انه باع بغير امره دليل على عدم صحة
الشراء وان البائع لم يملك البيع فحصل التناقض المبطل للدعوى
المستلزمة صحتها لقبول البينة وان اقر البائع بذلك اي بانه باعه
بغير امره دليل على عدم صحة الشراء وان البائع لم يملك البيع
فحصل التناقض المبطل للدعوى المستلزمة صحتها لقبول البينة
وان اقر البائع بذلك اي بانه باعه بغير امره بطل البيع ان طلب المشتري
ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار الا يرى ان من انكر
شيئا ثم اقر به صح اقراره الا ان الاقرار حجة قاصرة لا ينفذ في حق
الغير فاذا ساعده المشتري على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فجاز
ان ينقض وذكر المص مسئلة الزيادات نقضا على مسئلة الجامع
الصغير وتقريرها ما قيل رجل ادعى على المشتري بان ذلك العبد
له وصدقه المشتري في ذلك ثم اقام البينة على البائع انه اقر بان
المبيع لهذا المستحق تقبل بينته وان تناقض في دعواه قال
ووفقوا اي المشايخ بين روايتي الجامع الصغير والزيادات

عناية قبيل باب السلم

عبد في يد رجل جاء رجل فقال ان صاحب العبد امرك ببيع هذا
العبد فبعه مني بكذا فصدقه فيما قال وباعه منه وتقابضا ثم حضر
البائع واحضر المشتري وادعى ان صاحب العبد حضر وجحد الامر
واراد فسخ البيع لا يلتفت اليه ولا يقبل بينته على ذلك و
لا يستحلف خصمه لمكان التناقض لانهما تعاقدتهما اقرار بصحة البيع
ولانه ساع في نقض ما تم به فلا يكون خصما اذا لم يعلم النقض
الا بخصومته وكذا لو سكت ولم يصدق ولم يكذب حتى باعه لانه
انما باعه بناء على اخباره فكان بمنزلة التصديق فان حضر صاحب
العبد عند القاضي وجحد التوكيل وغاب ثم طلب البائع من القاضي
فسخ العقد اجابه القاضي الى ذلك لان القاضي لما غاب جحود
صاحب العبد كان العبد موقوفا على اجازته وكل واحد من العاقدين
يملك فسخ الموقوف ويكون فسخ القاضي اعانة وفتوى ولا يكون فسخا

حقيقة فان قال المشتري انا اريد يمين المالك بالله ما وكله الوكيل
القاضي بنقض البيع والنقض واطلب يمينه فان حلف لا شيء
لك وان نكل رده عليك ولا يؤخر النقض بهذا الكلام لان سبب
النقض قد تحقق وهو جحود الوكيل له عند القاضي لكن القول قول
الآمر في ذلك وانما اليمين بنفي التهمة فلا يؤخر لطلب يمينه كالوكيل
بقبض الدين اذا طلب المال فقال الغريم ان صاحب الدين قد
استوفى الدين مني او قد ابراني وعليه يمين صاحب المال وهو
غائب يقال له ادفع المال الى الوكيل ثم انطلق واطلب يمين الغائب
ولا يؤخر دفع المال كذلك هنا وهذا بخلاف الوكيل بالشراء
اذا لم يسلم المبيع الى الموكل حتى وجد به عيبا واراد ان يرده
فقال البايع ان الموكل رضي بالعيب وانا اطلب يمينه وهو غائب
فانه لا يؤخر الفسخ وكذلك لو اشترى شيئا فوجد به عيبا فوكل
ان يرده على البايع وغاب فقال البايع ان الموكل ابرأني
عن العيب سبب الرد قد تحقق وهو العيب الا ان المبيع
اذا كان مقبوضا لا يتمكن المشتري من الفسخ الا بقضاء القاضي
لو فسخ القاضي العقد بينهما وقضاء القاضي في الفسوخ ينفذ
ظاهرا وباطنا فلو ظهر الخطاء في القضاء لا يمكنه التدارك فيتضرر
به البايع اما في مسئلة الدين لو ظهر الخطاء وثبت الايفاء و
الابراء امكنه التدارك برد المال فلا يتضرر المديون زيادات

في كتاب البيوع في باب من البيع الذي
يباع بغير اذن صاحبه او اقربه

ولو خرج المبيع من ملك المشتري فاشتراه البايع من المالك
الثاني باقل مما باعه قبل نقد الثمن جاز لان اختلاف الملك
بمنزلة اختلاف العين فيمنع تحقق الربا ولو مات المشتري
فاشتراه البايع من وارثه باقل مما باع قبل نقد الثمن لم يجز لان
الملك هنا لم يختلف وانما قام الوارث مقام المشتري بدليل
انه يرد بالعيب ويرد عليه وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها
الوارث او كان دارا فبنى عليها ثم ورد الاستحقاق فاخذ منه
قيمة الولد ونقض عليه البناء كان للوارث ان يرجع على بايع المورث
بقيمة الولد وقيمة البناء كما كان يرجع المشتري لو كان حيا لان الوارث
قائم مقام المشتري فكان الشراء منه بمنزلة الشراء من المشتري
وفرق بين هذا وبين ما اذا مات البايع فاشترى وارثه من المشتري
باقل مما باع قبل نقد الثمن انه يجوز اذا كان الوارث ممن يجوز شهادته

للبايع في حال حياته ووجه الفرق ان الوارث يقوم مقام المورث
فيما ورثه ووارث المشتري ورث عين المبيع فقام مقامه في عينه
فكان الشراء منه كالشراء من المشتري فلم يجز ووارث البايع ورث
الثمن والثمن في ذمة المشتري وما عين في ذمة المشتري لا يحتمل الارث
فلم يكن ذلك عين ما ورثه عن البايع فلم يكن وارث البايع مقامه
فيما ورثه عن البايع فلم يكن وروي عن ابي يوسف انه لا يجوز شراء
وارث البايع كما لا يجوز الشراء من وارث المشتري لان الوارث
خلف المورث والمتروك قائم مقامه كانه هو بدايع

في فصل شرائط جريان الربا من كتاب البيوع

القول قول المشتري عند ابي حنيفة في انه باعه بالف دون قول البايع
انه باعه بالف وخمر وعند محمد القول للبايع وعن ابي يوسف في
هذا كقول ابي حنيفة اما قوله الثمن كله خمر فالقول قوله لانه يدعي
فسادا في صلب العقد وكان منكرا والبينة بينة صاحبه وعنه
اذا قال البايع لم نقل شيئا فبينة المشتري اولى من فتاوى

عتابية في الفصل الثاني من الباب الرابع
من كتاب البيوع ملخصا

وفي المذروعات اذا قال البايع بعتكه جزافا وقال المشتري بعته
على انه كذا ذراعا فالقول قول البايع الا ان يقول البايع كل ذراع
بكذا وان قال المشتري بعتني على انه مائة ذراع بخمسة دنانير و
عشرة دراهم فكان بخمسين وقال البايع بخمسة دنانير جزافا
فبينة المشتري اولى عتابي في الفصل الثاني

من الباب الرابع من كتاب البيوع

ولو باع سمنا في زق وزيتا في زق بغير ظرفيهما على انهما مائة رطل
فالمبيع من كل خمسون فلو وجد الزيت ستين والسمن اربعين
يقسم الثمن على خمسين رطلا من كل واحد منهما فما اصاب الزيت اداه
واخذ خمسين رطلا منه وما اصاب السمن طرح عنه حصة عشرة
ارطال السمن وخيره لان كليهما مقدر واضاف المائة اليهما
فانصرف اليهما على السواء كما لو اشترى عبدا بعشرة مثاقيل
ذهب وفضة كافي في البيع

الفاسد من كتاب البيوع

ص دار بينهما باع احدهما بناءها من اجنبي لم يجز اذ لا يخلو اما ان باع
بشرط الترك او بشرط القلع اما الاول فلا يجوز اذ فيه شرط منفعة
للمشتري سوى البيع فصار بمنزلة اجارة في بيع واما الثاني فلم يجز

لضرر فيه لشريكه وكذا لو ادعى رجل على احدهما شيئا فصالحه على نصف
هذا البناء او على نصف هذا الزرع المشترك لم يجز. جو شرى
نصيب احد الشريكين من البناء دون الارض لم يجز. ص
بيع الارض مع نصف الزرع لم يجز ولو بينهما بناء فباع
نصيب احدهما اجنبي بلا اذن الاخر لم يجز وكذا الشجر و
الزرع ولو باع من شريكه جاز نس لم يجز فصولين
في الفصل الواحد والثلثين

وذكر في الصغرى بناء بين رجلين باع احدهما نصيبه من اجنبي
بغير اذن شريكه لم يجز وكذا الشجرة والزرع ولو باع من شريكه
جاز وفي نوادر هشام لا يجوز فصول
العمادي في الثلثين

فان قيل لو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كله الا هذه
الشاة بعينها بمائة درهم فانه جائز على ما ذكر في رواية شرح
الطحاوي ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كله على ان لي
هذه الشاة الواحدة منه بعينها لا يجوز مع انه استثنى في الصورتين
ما يجوز افراده بالعقد فما الفرق قلنا لعل هذا الفرق راجع
الى ان الاستثناء يقتضي ان يكون المستثنى مقصودا كما ذكرنا
ففي الصورة الاولى الشاة المعينة في الاستثناء الحقيقي غير داخلة
في البيع في الابتداء على ما هو الاصل فيه اي الاصل ان الاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنيا بخلاف الصورة الثانية وهي قوله على ان
لي هذه الشاة المعينة فانها دخلت اولا في الجملة ثم خرجت
بحصتها من الثمن وهي مجهولة فيفسد البيع في الكل ونظير هذا
ما لو قال بعت منك هذا العبد الا عشره انه يصح في تسعة
اعشاره ولو قال بعت بكذا على ان لي عشره لا يصح كذا المعنى
اشير اليه في بيوع الخصائل لنجم الدين النسفي منبع
شرح المجمع في باب البيع الفاسد عند
شرح قوله ولغيره باستثناء الحمل

رجل اذن جاره في وضع الجذوع على حائطه او حفر سرداب
تحت داره ثم باع داره فللمشتري رفع الجذوع والسرداب الا
اذا شرط في البيع ترك ذلك فحينئذ لا يكون له ذلك
قنية قبيل كتاب الاقرار

باع ارضا ثم ادعى انه وقفها وقفا صحيحا واقام البينة ايحلف
القاضي البيع وليس للمشتري حبس الارض بالثمن وان لم يكن له بينة

فالبنيان على المشتري والارض ملكه منية المفتي
في الاستحقاق من كتاب البيوع

كتاب الصرف

ومن شروط البيع قبض البدلين في بيع الدين بالدين وهو
عقد الصرف والكلام في الصرف في الاصل في موضعين
احدهما في تفسير الصرف في عرف الشرع والثاني في بيان
شرائطه اما الاول فالصرف في متعارف الشرع اسم لبيع
الاثمان المطلقة بعضها ببعض وهو بيع الذهب بالذهب
والفضة بالفضة واحد الجنسين بالاخر فاحتمل تسمية هذا
النوع من البيع صرفا لمعنى الرد والنقل يقال صرفته عن كذا الى
كذا فسمي صرفا لاختصاصه برد البدل فيه ونقله من يد الى يد
ويحتمل ان يكون التسمية لمعنى الفضل لان الصرف يذكر بمعنى
الفضل كما روي في الخبر من فعل كذا لم يقبل الله منه صرفا و
لا عدلا فالصرف الفضل وهو النافلة والعدل الفرض سمي
هذا العقد صرفا لطلب التاجر الفضل منه عادة لما لا يرغب
في عين الذهب والفضة بدائع في فصل
واما بيان ما يجوز من التصرفات
من كتاب البيوع

واعلم ان الخلاف في النقود انها هل تتعين في المعاوضات
بالتعيين ام لا اما غير النقود فيها والنقود في غير المعاوضات
كالتبرعات والشركات والمضاربات والغصوب تتعين اجماعا
حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين ثم استهلك العين
او اسقط الدين بطلت الوكالة وكذا الغاصب اذا اراد
حبس الدراهم المغصوبة ورد مثلها لم يكن له ذلك وكذا
الواهب يكون له الرجوع في عين الموهوب كذا في المبسوط
وفي قوله تصارفا اشارة الى ما ذكرنا اذ الصرف بيع النقود
والاصل ان حكم الشرع في الاعيان ان البيع يتعلق به وجود
ملكها لا وجودها وحكم البيع في جانب الاثمان وجودها ووجوبها
ثمنا فاذا صحت التعيين انقلب الحكم شرطا وهذا التعيين و
فلا التعيين تصرف صدر من اهله مضافا الى محل قابل للتعيين
كما بينا من الصور مفيدا في نفسه فيصح كتعيين السلع وهذا
لان للناس اغراضا في بعض الاعيان دون البعض لكنا نقول
غير مفيد الا من حيث يتعلق العقد بقدره ووصفه ويتعين

في حقهما ايضا عندنا والكلام في الاستحقاق واختلف انه هل يتعين
جواز العقد بها ذكره في المختلفات قال بعضهم يتعينان جوازا
وقال بعضهم لا يتعينان جوازا رجل له على آخر عشرة دراهم
فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة دراهم ودفع ثم جعل العشرة
التي ثمن الدينار قصاصا بالعشرة التي كانت عليه يجوز عندنا
وعند زفر لا يجوز وههنا ثلاث مسائل احدها هذه والثانية
ان يكون لرجل على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا
بتلك العشرة يجوز ويقع المقاصة بنفس العقد اجماعا كذا
ذكره صاحب المحيط والثالثة اذا باع رجل من رجل
دينارا بعشرة دراهم ونقد الدينار ولم يقبض العشرة حتى وجب
لمشتري الدينار عشرة دراهم على بائع الدينار فاراد مشتري
الدينار ان يجعل ما وجب له قصاصا بما وجب عليه من ثمن
الدينار فهو جائز في اصح الروايتين مصفى

في باب قول زفر من كتاب الصرف

وفي الزيادات النقود لا تتعين في التوكيل قبل التسليم الى
الوكيل وتتعين في الشركات والمضاربات على كل حال
وفي الهبة تتعين وفي الوكالة بعد ما دفع الى الوكيل هل تتعين
قال بعضهم تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها وقال عامة المشايخ
لا تتعين وان كان تبطل الوكالة بهلاكها فيض

الكركي في النوع في التوكيل بالشراء
من كتاب الوكالة

ومن شروطه للبيع قبض البدلين قبل الافتراق قال وتفسير الافتراق
هو ان يتفرق العاقدان بابدانهما عن مجلسهما فيأخذ هذا
في جهة وهذا في جهة او يذهب احدهما ويبقى الآخر حتى
لو كانا في مجلسهما لم يبرحا عنه لم يكونا متفرقين وان طال
مجلسهما لانعدام التفرق بابدانهما وكذا اذا ناما في المجلس
او اغمي عليهما لما قلنا وكذا اذا قاما عن مجلسهما فذهبا معا
في جهة واحدة وطريق واحد ومشيا ميلا او اكثر ولم يفارق
احدهما صاحبه فليسا بمفترقين لان العبرة لتفرق الابدان
ولم يوجد فرق بين هذا وبين خيار المخيرة انها اذا قامت
عن مجلسها او اشتغلت بعمل آخر يخرج الامر عن يدها
لان خيار المخيرة يبطل بالاعراض عما فوض اليها والقيام
عن المجلس او الاشتغال بعمل آخر دليل الاعراض وههنا لا عبرة

بالاعراض انما العبرة للافتراق بالابدان ولم يوجد وروي عن
محمد رحمه الله انه الحق هذا بخيار المخيرة حتى لو نام طويلا او
وجد ما يدل على الاعراض يبطل الصرف كالخيار وروي
عن محمد في رجل له على انسان الف درهم ولذلك الرجل عليه
خمسون دينارا فارسل اليه رسولا فقال بعتك الدنانير التي لي
عليك بالدراهم التي لك علي وقال قبلت فهو باطل لان
حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما مفترقان
بابدانهما وكذلك لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او
ناداه من بعيد لم يجز لانهما مفترقان بابدانهما عند العقد
بخلاف البيع المطلق واذا ارسل رسولا الى فلان فقال بعت
عبدي الذي في مكان كذا منك بكذا فقبل ذلك الرجل فالبيع
جائز لان التقابض في البيع المطلق ليس بشرط لصحة العقد
فلا يكون الافتراق مفسدا له ثم المعتبر افتراق المتعاقدين
سواء كانا مالكين او نائبين كالاب والوصي والوكيل
لان القبض من حقوق العقد وحقوق العقد تتعلق
بالعاقدين فيعتبر افتراقهما ثم انما يعتبر التفرق بالابدان
بان قال الاب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني
الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل
كذا روي عن محمد لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق
بالابدان فيعتبر المجلس ثم بيع الجنس بالجنس وبخلاف الجنس
كالذهب بالفضة سواء لا يختلفان في حكم القبض لان كل ذلك
صرف فيشترط فيه التقابض وانما يختلفان في جواز التفاضل
وعدمه فلا يجوز التفاضل عند اتحاد الجنس ويجوز عند الاختلاف
ولكن يجب التقابض اتحد الجنس او اختلف لما ذكرنا

من البدائع في البيوع في فصل
واما الشرائط

ولو اشترى بالفضة فضة مع غيرها او بالذهب ذهبا مع
غيره ووزن احدهما اكثر ومع اقلهما وزنا شيء من خلافه فالبيع
جائز ثم بعد ذلك ان كانت للخلاف قيمة قليلة كالجوزة والبيضة
الفاسدة والكاغد ادخلت في البيع لتجويز البيع يجوز ويكره
كذا روي عن محمد فقيل له كيف تجد في قلبك قال مثل الجبل
وان لم يكن للخلاف قيمة ككف من تراب لا يصح البيع

مضمرات الكركي من كتاب الصرف

في موضع لا يمكن اعتبار التفرق بالابدان يعتبر المجلس ... صح

تكلموا في معرفة الزيوف والنبهرجة والستوقة قال ابو نصر الزيوف
رد اهم مغشوشة اما النبهرجة فهي التي تضرب في غير دار
السلطان والستوقة صفر مموه بالفضة وقال الفقيه ابو
جعفر الزيوف ما يرده بيت المال ولكن يقال بالفارسية في عرفنا
غلط في لا تخير والنبهرجة ما لا يقبلها التجار ولكن يقال بالفارسية
في عرفنا غلط في معيوب والستوقة فارسية معربة وهي سه ته

لا قطة في معرفة الزيوف من
كتاب البيوع

الذهب والفضة لا يجوز بيع كل بجنسه متفاضلا في الوزن سوا
اتفقا في النوع والصفة بان كانا مصرويين دراهم او دنانير
او مصوغين او تبرين جيدين او رديين او اختلفا للحديث
المشهور مثلا بمثل والفضل ربا واما متساويا في الوزن
متفاضلا في النوع والصفة كالمصوغ بالتبر والجيد بالردي
فيجوز عندنا بدايع في اواخر فصل

واما شرائط الصحة من كتاب البيوع

او كان له على اخر دنانير فاشتراه من عليه بعشرة دراهم وصار
صرفا وتفرقا قبل قبض العشرة كان باطلا مع كون احد البدلين
مقبوضا وكذا اذا كان له على اخر طعام او فلوس فاشتراه
من عليه بدراهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل وهذا مما
يحفظ فان مستقرض الحنطة او الشعير يتلفها ثم يطالبه
المالك بها ويعجز عن الاداء فيبيعها مقرضها منه باجل النقد
الى اجل ويسمونها كذلك كردني فانه فاسد لانه افتراق
عن دين بدين بزازية قبيل المتفرقات

من كتاب الصرف

قال يكمرد ديكريرا صد من كندم وام داده بود الى اخره رجل له
قرض لاخر مائة من حنطة فلما طلبه قال ليس لي حنطة فاعطي قيمتها
فضة فرضي فاعطاه قيمة اليوم وقبض فصرفها لحاجته ثم اتى بمثلها
فضة يطلب الحنطة هل القدر على ذلك ام لا اجاب لقدر لان
بيع معاوضة فاسدة لان الحنطة في الذمة تصلح ثمنا انما لا تصلح
مبيعا الا في السلم فمن اراد صحة ذلك ينبغي له ان يشتري المقرض من
المستقرض ثوبا بتلك الحنطة ويقبضه منه ثم يبيعه بالدراهم
فتاوى القاعدية من
كتاب الدعوى

مما يحفظ

ستحبنة

ستحبنة لانه اعراض عن الدين الى البيع العين وانه مكروه
وانه اعراض عن امر مندوب وهو القرض قال عليه السلام
الصدقة بعشرة امثالها والقرض بثمانية عشر من كفالة
شرح الجامع الصغير لقاضيخان في باب
الكفالة بالمال ملخصا

كتاب المداينات

المديون اذا قضى الدين اجود مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول
لو دفع اليه انقص مما عليه لا يجبر رب الدين كما لو اعطاه خلاف
الجنس وذكر في بعض الكتب انه اذا اعطاه اجود مما عليه يجبر على
القبول عندنا خلافا لزفر والصحيح هو الاول ولو كان الدين
موجلا فقضاه قبل حلول الاجل يجبر على القبول وان اعطاه
المديون اكثر مما عليه وزنا فان كان الزيادة زيادة تجري بين
الوزنين جاز وما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه اوفى الدين اكثر وقال نحن معاشر الانبيا هكذا نزن محمول
على ما اذا كانت الزيادة تجري بين الوزنين واجمعوا على ان
الدانق في المائة يسير يجري بين الوزنين وقدر الدرهم والدينار
كثير لا يجوز واختلفوا في نصف الدرهم قال ابو نصر الدبوسي
نصف الدرهم في المائة كثير يرد على صاحبه فان كانت الزيادة
كثيرة لا يجري بين الوزنين ان لم يعلم المديون بالزيادة يرد الزيادة
على صاحبها وان علم المديون بالزيادة فاعطاه الزيادة اختيارا
هل يحل الزيادة للقابض ان كانت الدراهم المدفوعة مكسرة
او صحاحا لا يضرها التبعيض لا يجوز اذا علم الدافع والقابض وتكون
هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وان كان المدفوع صحاحا
يضرها التبعيض وعلم الدافع والقابض جاز وتكون هذه هبة
المشاع فيما لا يحتمل القسمة من صرف

قاضيخان

اسم الدين شامل يتناول ما وجب في ذمته بالعقد وما صار دينا
في ذمته باستقراضه واستهلاكه فيكون الاول خاصا والثاني
عاما مستصفى شرح النافع قبل الربوا

من كتاب البيوع

الدين في الذمة مال وهو يحتمل التمليك بعوض ولهذا جاز
الاستبدال بالدين مع من عليه الدين شرح
الجامع الكبير للحصيري

من كتاب الشهادات

الابراء اسقاط الدين والاستيفاء تاكيد الملك في الدين والوصول اليه والابراء تمليك من الطالب المطلوب والاستيفاء اخذ من المطلوب

شرح الجامع

الكبير للحصير في اختلاف الشهادات

من كتاب الشهادات

ومعنى قوله الدين هو الفعل حقيقة ان المقصود والفائدة التي حصلت منه هو فعل الاداء والدليل على ذلك وصفه بالوجوب يقال دين واجب كما يقال الصلوة واجبة والوصف بالوجوب حقيقة انما هو في الافعال فان قلت لزم ح قيام العرض بالعرض وهو غير جائز باتفاق متكلمي اهل السنة فعليك بما ذكرنا من الجواب في التقرير في باب صفة الحسن للمامور به وان قلت فقد يقال المال واجب اجاب المص بقوله لكنه اي الدين في الحكم مال لان تحقق ذلك الفعل في الخارج ليس الا بتمليك طائفة من المال فوصف المال بالوجوب لان الاداء الموصوف به يؤل اليه في المال فكان وصفا مجازيا

الكمل من كتاب الكفالة

نخ دفع المديون الى الدائن حقه ثم دفعه الدائن اليه لينفقه فهلك في يده هلك من مال الدائن ولو دفع المطلوب الى الطالب حقه زائفا وقال انفقه فان لم يرج فردها علي ففعل فلم يرج فلا له ردها استحسانا لا قياسا كذا قال ابو يوسف فخ والظاهر انه قول الكل بخلاف ما لو باع عبدا او جارية فوجد المشتري بها عيبا فقال البائع اعرضها على البيع فان انفقت والا فردها علي فعرضها ليس له ان يردها بذلك العيب

قنية في كتاب المداينات

رجل استقرض من رجل دراهم بخارية ببخارا او اشترى سلعة بدراهم بخارية ببخارا فالتقيا في بلدة لا توجد فيها البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل لانه ذو عسرة فكان له النظرة الى الميسرة

قاضيخان

في فصل في الصلح عن الدين من كتاب الصلح

رجل مات وله على الناس ديون وليس له وارث معروف فاخذ السلطان ديون الميت من غرمائه ثم ظهر له وارث كان ديون الميت على غرمائه لهذا الوارث لانه ظهر ان الغرماء لم يدفعوا

المال الى صاحب الحق فلا يحصل لهم البراءة وكان عليهم الاداء ثانيا

قاضيخان في تصرفات الوكيل

من كتاب البيوع

رجل باع اقواما ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثا ظاهرا فاخذ السلطان ديونه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء اداء الديون الى الوارث ثانيا لانه لما ظهر الوارث ظهر انه لم يكن للسلطان حق الاخذ

قاضيخان

في فصل براءة الغاصب من كتاب الغصب

قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على اخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانفقها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لانه الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما انه قضاء الدين حصل بالقبض جنس حقه في الجودة لعدم رضاه فجاز النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وهذا العلم بحقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء وانما قال زيوف لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه

درر

فصل باب خيار الشرط والتعيين

من كتاب البيوع

رجل عليه دين فقضى اجود مما عليه لا يجبر الاخر على القبول لا يجبر احدهما انه يريد ان يتبرع عليه بالجودة فله ان لا يقبل والثاني انه متى يأخذ الزيادة فقد تعجل بعض ثواب القرض في الدنيا فينتقص بهذا القدر ثوابه يوم القيمة

ولوالجية

قبيل كتاب الوديعة

قضاه دراهم زيوفا وقال للقابض انفق فان راجت عليك والا فردها علي فقبلها على ذلك فلم ترج فله ردها بخلاف ما اذا قال له البائع اعرض على البيع فان لم يشتر منك فرده علي فانه لم يشتر منه لم يكن له ان يرد

فصول عمادية

في ضمان العيب من الخامس والعشرين

واما بيع هذه الديون من غير من عليه والشراء بها من غير من عليه
فينظر ان اضاف البيع والشراء الى الدين لم يجز بان يقول
لغيره بعت منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا او يقول
اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذي لي في ذمة فلان لان
ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه والقدرة على
التسليم شرط انعقاد العقد على ما مر بخلاف البيع والشراء
بالدين ممن عليه الدين لان ما في ذمته مسلم له وان لم يضف
العقد الى الدين الذي عليه جاز ولو اشترى شيئا بثمن دين
ولم يضف العقد الى الدين حتى جاز ثم احال البائع على
غريم بدينه الذي له عليه جازت الحوالة سواء كان الدين
الذي احتيل به دينا يجوز بيعه قبل القبض او لا يجوز كالسلم
ونحوه وذكر الطحاوي انه لا يجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه
قبل القبض وهذا غير سديد لان هذا توكيل بقبض الدين
جائز اي دين كان ويكون قبضه كقبض موكله و
لو باع هذا الدين ممن عليه الدين جاز بان اشترى منه شيئا بعينه
بدينه الذي له في ذمته لانه باع ما هو المقدور التسليم عند الشراء
لان ذمته في يده بخلاف الاول وكذا اذا صالح معه من دينه على
شيء بعينه جاز الصلح ومنها ان يكون البدل منطوقا به في
احد نوعي المبادلة وهي المبادلة القولية فان كان مسكوتا
عنه فالبيع فاسد بان قال بعت هذا العبد منك وسكت
عن ذكر الثمن فقال المشتري اشتريت لما ذكرنا بدائع
في فصل واما شرائط الصحة من
كتاب البيوع

من له الدراهم او الدنانير على غيره اذا وجد دنانيره بعينها بيده
ياخذها كذا في الصغرى وفي شرح الطحاوي قال لا ياخذ
فيض الكركي في نوع في التاجيل

ن رجل له على اخر دين فاخذ من ماله مثل حقه قال ابو نصر محمد
ابن سلام يصير غاصبا ويصير ما اخذ قصاصا بما عليه لانه
اخذ بغير اذنه والمختار انه لا يصير غاصبا لانه اخذ باذن الشرع
لكن يصير مضمونا عليه لان طريق قضاء الدين هذا فلو اخذ غير
صاحب الدين ودفع الى صاحب الدين اختلف المشايخ
قال محمد بن سلمة الغريم بالخيار ان شاء ضمن الاخذ وان شاء
ضمن صاحب الدين لان الاول غاصب والثاني غاصب

غير غاصب لكن مضمون عليه فان اختار تضمين الاخذ لم يصر
قصاصا بدينه وان اختار تضمين صاحب الدين صار قصاصا
قال نصير بن يحيى لا خيار له وصار قصاصا لان الاخذ كالمعين
له على اخذ حقه ووافقه محمد بن سلمة الرجوع بما قاله ابو نصر وما
قاله نصير الرجوع بالقول المختار وعليه الفتوى في الفصل
الثامن عشر من سير الاقط

ولو ظفر بدنانير مديونه وله عليه دراهم وفي شرح الطحاوي واعتمادا
لا ياخذ وفي الجامع الصغير روايتان وفي الصغرى ميل الى الاخذ
وفيها لو قال المديون ابيع عقاري هذا واقضي الدين لا يجيبه
القاضي ويؤجله يومين او ثلاثة ايام فان كان له عقار يحبسه ليبيع
ويقضي الدين وان كان لا يشترى الا بثمن قليل وعن محمد انه لو
وجد المديون من يقرضه ولا يستقرضه فهو ظالم فيض
الكركي في نوع في الحبس من كتاب القاضي
الى القاضي من كتاب القضاء

نوع في القرض

القرض واحد القروض تسمية بالمصدر قالوا هو ما لك تقطعه
الرجل من امواله فتعطيه واما الملحق الذي يثبت له عليه دينا
فليس بقرض واستقرضني فاقرضته وقارضته مقارضة
اعطيته مضاربة مغرب

رجل قال لغيره استقرض لي من فلان عشرة دراهم فاستقرض
المامور وقبض وقال دفعتها الى الامر وجحد الامر ذلك
فان المال يكون على المامور ولا يصدق المامور على الامر
ولو بعث رجل بكتاب مع رسول الى رجل ان ابعث الي كذا
درهما قرضا لك علي فبعث مع الذي اوصل الكتاب روى
ابو سليمن عن ابي يوسف انه لم يكن ذلك من مال الامر
حتى يصل اليه ولو ارسل رجل رسولا الى رجل فقال ابعث
الي بعشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسوله كان الامر
ضامنا لها اذا اقر ان رسوله قبضها قاضيخان
في باب الصرف من كتاب البيوع

وسئل ابو بكر عمن اقرض لاخر كر حنطة ثم طلب منه الرد فقال ليس لي
حنطة فبعها مني وقال المقرض بعت منك الحنطة التي عليك بكذا
او اشتر منه ثوبا بتلك الحنطة ويقبض منه ويبيع منه ذلك
الثوب بدراهم تاتارخانية

في كتاب العارية في الفصل الخامس

ولو ان رجلا استقرض الدراهم المكسرة على ان يؤدي صحاحا كان باطلا وكان عليه مثل ما قبض قاضيخان

في باب الصرف من كتاب البيوع

واما الذي يرجع الى نفس القرض فهو ان لا يكون فيه جر منفعة فان كان لم يجز نحو ما اذا اقرضه دراهم غلة على ان يرد عليه صحاحا او اقرضه وشرط شرطا له فيه منفعة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قرض جر نفعا ولان الزيادة المشروطة تشبه الربا لانها فضل لا يقابلها عوض والتحرز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجب هذا اذا كانت الزيادة مشروطة في القرض فاما اذا كانت غير مشروطة فيه ولكن المستقرض اعطاه اجود مما اعطاه فلا بأس بذلك لان الربا اسم لزيادة المشروطة في القرض ولم توجد بل هذا من باب القضاء وحسن القضاء وانه امر مندوب اليه قال النبي عليه السلام خيار الناس احسنهم قضاء وقال النبي عليه الصلاة والسلام عند قضاء دين لزمه للوزان زن وارجح بدايع في فصل

واما الشرائط من كتاب القرض

القرض ملحق بالبيع لان البيع والقرض كلام كله ومن الناس من قال ملحق بالجناية فانه لا يتحقق الا بتسليم المال والقبض وانه فعل والقبض بحكم القرض موجب ضمان المثل كالغصب لان ما ذكره في الكتاب اصح لان حكم القرض يثبت بقوله اقرضتك صيغة الاقرار والانشاء فيه واحد وقد تحقق التسليم والقبض بقوله اقرضتك بان كان بين يديه او وديعة في يده شرح

الجامع الكبير للحصيري قبيل اقرار المكا

الاستقراض الفاسد يفيد الملك حسبما يوجبه القرض الصحيح حتى لو استقرض درا وقبضها ملكها وكذا في سائر الاعيان ويجب القيمة على المستقرض عمادية

في التاسع والعشرين

ولا يجوز ان يقرض لان القرض تبرع بابتدائه وقيل معنى قوله لا يجوز اي لا يطيب للمستقرض اكله الا انه يملكه المستقرض مضمونا حتى انه لو تصرف فيه نفذ تصرفه لانه تصرف في ملكه ويكون المستقرض مضمونا عليه وهذا كما قلنا في قرض الاعيان انه لا يجوز

ومعناه انه لا يطيب له الاكل ويكون مضمونا عليه حتى لو كان عبدا فاعتقه نفذ اعتاقه لانه اعتق ملك نفسه كذا قرض المكاتب

بدايع في فصل التصرفات التي يملكها المكاتب

نوع في الكساد

ولو اشترى شيئا بالدراهم التي ستوق فان كانت الدراهم بعينها جاز لانها بعد الكساد صارت سلعة وان لم تكن بعينها كما لو لا يجوز البيع قال رضي الله عنه وينبغي ان يجوز لانها ان كانت بعد الكساد تباع وزنا فقد باع بموزون في الذمة وان كانت تباع عددا فقد باع بعددي المعلوم في الذمة من صرف

قاضيخان

ولو اشترى بالفلوس النافقة ثم كسدت قبل القبض انفسخ عند ابي حنيفة وعلى المشتري رد المبيع ان كان قائما وقيمته او مثله ان كان هالكا وعند ابي يوسف ومحمد لا يبطل والبائع بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ قيمة الفلوس وجه قولهما ان الفلوس في الذمة وما في الذمة لا يحتمل الهلاك فلا يكون الكساد هلاكا بل عيبا فيها فيوجب الخيار ان شاء فسخ وان شاء اخذ قيمة الفلوس كما اذا كان الثمن رطبا فانقطع قبل القبض ولابي حنيفة ان الفلوس بالكساد خرجت عن كونها ثمنا لان ثمنيتها ثبتت باصطلاح الناس فاذا ترك الناس التعامل بها عددا فقد زال عنها صفة الثمنية ولا بيع بلا ثمن فينفسخ ضرورة ولو لم تكسد ولكنها رخصت قيمتها او غلت لا ينفسخ البيع بالاجماع وعلى المشتري ان ينقد مثلها عددا ولا يلتفت الى القيمة ههنا لان الرخص او الغلا لا يوجب بطلان الثمنية الا ترى ان الدراهم قد ترخص وقد تغلو وهي على حالها اثمان بدايع

في فصل واما حكم البيع من كتاب البيوع

ولو دلال باع متاع الغير باذنه بالدراهم واستوفى الدراهم فقبل ان يدفعها الى صاحب المتاع كسدت الدراهم فليس للدلال على الآمر سبيل المحيط البرهاني في الرابع

من كتاب البيوع

ولو دلال باع متاع الغير باذنه بدراهم معلومة واستوفى الدراهم فقبل ان يدفعها الى صاحب المتاع كسدت الدراهم لا يفسد البيع لان حق القبض له مجمع الفتاوى في فصل فساد

الثمن من كتاب البيوع

وفي التجريد اذا اشترى شيئا بفلوس فكسدت قبل القبض بطل
البيع عند ابي حنيفة وعندهما لا يبطل ثم عند ابي يوسف
يجب على المشتري قيمتها يوم العقد وعند محمد قيمتها اخر ما ترك
الناس المعاملة بها ثم عندهما الكساد في بلدة يكفي لفساد
البيع في تلك البلدة وهو عند محمد انما يفسد العقد اذا كانت
لا تروج في جميع البلدان وبني هذا على مسئلة بيع الفلس
بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس
وعند محمد لا يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل وفي المنتقى
اذا غلت الفلوس او رخصت قبل القبض قال ابو يوسف
قولي وقول ابي حنيفة في ذلك سواء وليس له غيرها ثم رجع
ابو يوسف وقال عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع
البيع ويوم وقع القبض وهو قول ابي يوسف الاخر
وعليه الفتوى هكذا قال في المحيط والدين على هذا
والانقطاع والكساد سواء والمنقطع ان لا يوجد في السوق
الذي يباع فيه وسواء كان المبيع مقبوضا او لم يكن
فان كان المبيع مقبوضا فحكمه حكم البياعات الفاسدة
وفي النكاح يجب قيمة تلك الدراهم والاجارة كالبيع و
لو نقد بعض الثمن دون البعض فسد العقد بقدر ما لم يقبض
وقيل في المنقطع عليه قيمته في اخر يوم انقطع من الذهب و
الفضة وهو المختار وفي الاصل اذا اشترى بالفلوس
ثم كسدت قبل القبض بطل الشراء يعني فسد البيع و
لو رخصت لا وفي المحيط دلال باع متاع الغير باذنه
بدراهم معلومة واستوفى الدراهم فقبل ان يدفع الى صاحب
المتاع كسدت الدراهم لا يفسد البيع لان حق القبض له
وفي الفتاوى رجل اشترى شقصا مفرزا معلوما من ارض وقبض
ثم بعد مدة باع البائع الارض كلها من المشتري بثمن معلوم ولم يستثن
الشقص فاراد المشتري ان يمنع من الثمن لمكان الشقص
ان كان ما سمى في العقد الثاني بجميع الارض يكون حصة
الشقص اقل من الثمن الاول او اكثر فعليه جميع الثمن الثاني
وانتقض البيع الاول وان كان بمثل الثمن الاول ففي ذلك الشقص
البيع الاول هو المعتبر وفي باقي الارض الثمن هو الثاني يرفع منه
حصة الشقص رجل باع دارا ببلدة اخرى ولم يسلم الا
باللفظ ثم امتنع المشتري عن اداء الثمن يؤمر البائع ان يخرج مع

المشتري

المشتري الى البلدة التي فيها الدار او يبعث وكيلا بقبض الثمن
وتسليم الدار رجل اشترى جارية بالف مثقال ذهب او فضة
فهما نصفان خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة
بخلاف ما اذا قال الف من الدنانير والدراهم فان هناك يكون خمسمائة
مثقال ذهب وخمسمائة دراهم وزن سبعة ومعنى قوله وزن
سبعة يعني من الدراهم التي يكون وزن عشرة منها وزن عشرة مثاقيل
يعني سبعة دنانير واصله ان القول ان الدراهم كانت على
عهد عمر رضي الله عنه على ثلاث مراتب بعضها كل درهم اثنا عشر
قيراطا وبعضها عشرون وبعضها عشرة وكانت الدنانير على نوع
واحد وكان يقع بين الناس خصومة واختلاف في مبايعاتهم
فتحير عمر رضي الله عنه في ذلك فقال بعضهم خذ من كل نوع ثلثه
فاخذ ثلث العشرة وثلث عشرين وثلث اثني عشر فذلك اربعة
عشر قيراطا وبقي وزن الدينار عشرين على حاله فيكون وزن
عشرة دراهم مثل وزن سبعة دنانير لان عشرة دراهم كل درهم
اربعة عشر قيراطا يكون مائة واربعين وسبعة دنانير كل دينار
عشرون قيراطا يكون مائة واربعين قيراطا الا ان اهل
الحساب ياخذون الدرهم اثني عشر قيراطا لانه اقل كسرا كذا
في الخلاصة قلت وفي زماننا الدرهم ستة عشر
قيراطا والدينار المضروب ثمانية عشر قيراطا فيكون العشرة
دراهم مائة وستين قيراطا وسبعة دنانير مائة وستة وعشرين
قيراطا فلا توافق الان يعني بالدينار المثقال في زماننا وهو
ثلثة وعشرون قيراطا الا يسيرا فيكون سبعة مثاقيل مائة وستين
قيراطا فيتوافقا والله الموفق

نوع

القيراط خمس شعيرات متوسطة مقطوعة الاطراف وهو نصف الدانق
فالدانق قيراطان والدانق بالفتح والكسر هو سدس الدرهم
ويقال فيه ايضا داناق والدرهم اسم المضروب المدور من
الفضة كالدينار من الذهب والنقرة القطعة المذابة من
الذهب او الفضة واول من احدث الدانق الحجاج وقولهم
المعتبر في الدنانير وزن المثاقيل وفي الدراهم وزن سبعة
قال الكرخي في مختصره هو ان يكون الدراهم اربعة عشر قيراطا و
تكون العشرة وزن سبعة مثاقيل والاستار وزن مائة واربعين
مثقالا وكانت الدراهم في الجاهلية ثقالا مثاقيل وخفافا طبرية

فلما ضربت في الاسلام جمعوا التثقيل والخفيف فجعلوهما درهمين
فكانت العشرة وزن سبعة فذكر ابو عبيدة في كتاب الاموال
ان هذا الجمع والضرب كان في بني امية م

نوع

باع غلاما بيعا فاسدا وتقابضا ثم ابرأ البائع من القيمة
ثم مات الغلام ضمن القيمة ولو قال ابرأتك من الغلام فهو
برئ اذا باع بوزن هذا الحجر ذهبا جاز وقيل لا يجوز
قال الآخر بعتك هذا بالف درهم الا مائة نقد بيت المال
فقبل البيع فالثمن تسعمائة نقد بيت المال اشترى من غريمه
بماله عليه من الدين لا يجوز لو قال اشتريت بهذه الدراهم
التي في هذه الصرة فباعه منه بها فاذا هي على خلاف نقد البلد
يطالبه بنقد البلد لانه مشروط عرفا قال رجل اشتريت هذا
بهذه الدراهم التي في هذه الخابية فقال بعت بها ثم رأى
الدراهم فله الخيار ويسمى هذا خيار الكمية اذا قال لآخر بعت
هذا منك بعشرة ووهبت منك العشرة وقبل المشتري
جاز الشراء ولا يبرأ عن الثمن لان الثمن لم يجب بعد ولو باع
ام ولده او مدبرته فماتتا في يد المشتري فلا ضمان عليه عنده وقالا
يضمن القيمة من بيوع الفيض الكركي

في باب كساد الثمن

نوع في التأجيل

وفي التجريد ولو اقرض مؤجلا او شرط التأجيل بعد القرض
فالاجل باطل والمال حال تاتارخانيه

في الرابع والعشرين من كتاب البيوع

كل دين اجله صاحبه فانه يلزم تأجيله الا في سبعة الاولى القرض
الثانية الثمن عند الاقالة الثالثة الثمن بعد الاقالة وهما
في القنية الرابعة اذا مات المديون المستقرض فاجل الدائن
الوارث الخامسة الشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة و
كان الثمن حالا فاجله المشتري السادسة بدل الصرف
السابعة رأس مال السلم اشباه من كتاب

المداينات

كل دين حال اذا اجله صار مؤجلا الا القرض فانه تأجيله
لا يصح اي لا يلزم فيض الكركي في نوع

في التأجيل

قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات فاخذ من تركته
فجواب المتأخرين انه لا يأخذ من المرابحة التي جرت المبايعة
بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل لنجم الدين اتفتي به ايضا
قال نعم ولو اخذ المقرض القرض والمرابحة قبل مضي الاجل
فللمديون ان يرجع منها بحصة ما بقي من الايام قنيه

من كتاب المداينات

ولو كان الدين مؤجلا فقضاه قبل حلول الاجل يجبر على
القبول في صرف فاضيخان من البيوع

رجل اخذ دراهم غيره فاجله صاحب الدراهم فان كانت
مستهلكة صح التأجيل ولو كان الثمن عينا كالقرض
ونحوه فضرب فيه الاجل فسد البيع فيض
الكركي في نوع في التأجيل

كتاب الكفالة

الكفالة هي عقد وثيقة وغرامة شرعت لدفع الحاجة وهو
وصول المكفول له الى احياء حقه واكثر ما يكون اولها ملامة
واوسطها ندامة واخرها غرامة ومن لم يصدق فليجرب
حتى يعرف البلاء من السلامة خزانة المفتين

في الكفالة

ركن الكفالة الايجاب والقبول فالايجاب من الكفيل ان يقول
انا كفيل او ضمين او زعيم او غريم او قبيل او حميل او لك
قبلي او لك عندي واما القبول من الطالب فهو ان يقول
قبلت او رضيت او هويت وما يدل على هذا المعنى

من كفالة البدائع في بيان

ركن الكفالة ملخصا

وجملة الكلام فيه ان المكفول اربعة انواع عين ودين
ونفس وفعل ليس بدين ولا عين ولا نفس اما العين فنوعان
عين هي امانة وعين هي مضمونة اما العين التي هي امانة فلا
تصح الكفالة بها سواء كانت امانة غير واجبة التسليم كالودائع
ومال الشركات والمضاربات او كانت امانة واجبة التسليم
كالعارية والمستأجر في يد الآجر لانه اضاف الكفالة الى عينها
وعينها ليست بمضمونة ولو كفل بتسليم المستعار والمستأجر
عن المستعير والمستأجر للآجر جاز لانهما مضمونا التسليم عليهم
فالكفالة اضيفت الى مضمون على الاصيل وهو فعل التسليم

فصحت واما العين المضمونة فنوعان احدهما مضمونة بنفسها
كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض على سوم الشراء
والثانية مضمونة بغيرها كالمبيع قبل القبض والرهن وتصح
الكفالة بالنوع الاول لانه كفالة بمضمون نفسه الا ترى انه
يجب رد عينه حال قيامه ورد مثله او قيمته حين هلاكه
فيصير مضمونا على الكفيل على هذا الوجه ايضا ولا يصح
بالنوع الثاني لان المبيع قبل القبض مضمون بالثمن لا بنفسه
الا ترى انه اذا هلكت في يد البائع لا يجب عليه شيء ولكن يسقط
الثمن عن المشتري وكذا الرهن غير مضمون بنفسه بل بالدين
الا ترى انه اذا هلك لا يجب على المرتهن شيء ولكن يسقط
الدين عن الراهن بقدره واما الفعل فهو فعل التسليم
في الجملة فيجوز الكفالة بتسليم المبيع والرهن لان المبيع
مضمون التسليم على البائع والرهن مضمون التسليم
على المرتهن في الجملة بعد قضاء الدين فكان المكفول به مضمونا
على الاصيل وهو فعل التسليم فصحت الكفالة به لكنه اذا
هلك لا شيء على الكفيل لانه لم يبق مضمونا على الاصيل
فلا يبقى على الكفيل ولو استأجر دابة للحمل فكفل رجل بالحمل
فان كانت الدابة بعينها لم تجز الكفالة بالحمل وان كانت
بغير عينها جازت لان في الوجه الاول الواجب على الآجر فعل
تسليم الدابة دون الحمل فلم تكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمون
على الاصيل فلم تجز وفي الوجه الثاني الواجب عليه فعل
الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو
مضمون على الاصيل فجازت وعلى هذا اذا كفل بنفس
من عليه الحق جاز عند اصحابنا لان الكفالة بالنفس كفالة
بالفعل هو مضمون على الاصيل فجازت وعلى هذا اذا
كفل بنفس من عليه الحق جاز عند اصحابنا لان الكفالة بنفس
كفالة بالفعل وفعل التسليم مضمون على الاصيل فقد كفل
بمضمون على الاصيل فجازت وكذا اذا كفل براسه او بوجهه
او برقبته او بروحه او بنصفه والاصل فيه انه اذا اضاف
الكفالة الى جزء جامع كالرأس والرقبة ونحوهما جازت وكذا اذا
اضافها الى جزء شائع كالنصف او الثلث ونحوهما جازت
من كفالة البدائع في فصل واما
شرائط الكفالة ملخصا

فصل

واما بيان حكم الكفالة فنقول وبالله التوفيق للكفالة حكمان
احدهما ثبوت ولاية مطالبة الكفيل بما على الاصيل عند عامة
مشايخنا ولبطر وهذا الحكم في سائر انواع الكفالات لان الكل
في احتمال هذا الحكم سواء وانما يختلف محل الحكم من الدين والعين
والفعل فيطالب الكفيل بالدين بدين واجب على الاصيل لا
عليه فالدين على واحد والمطالب به اثنان غير ان الكفيل
اذا كان واحدا يطالب بكل الدين وان كان به كفيلان والدين
الف يطالب كل واحد منهما بخمسمائة اذا لم يتكفل كل واحد منهما
عن صاحبه لانهما استويا في الكفالة والمكفول به يحتمل الانقسام
فينقسم عليهما في حق المطالبة كما في الشراء ويطالب الكفيل
بالنفس باحضار المكفول بنفسه ان لم يكن غائبا وان كان
غائبا يؤجل الكفيل الى مدة يمكنه احضاره فيها وان لم يحضره
في المدة ولم يظهر عجزه للقاضي حبسه الى ان يظهر عجزه فاذا علم القاضي
ذلك بشهادة الشهود او غيرها اطلقه وانظره الى حال القدرة
على احضاره لانه بمنزلة المفلس لكن لا يحول بين الطالب
وبين الكفيل بل يلازمه ويطالب الكفيل بالعين بتسليم
عينها ان كانت قائمة ومثلها او قيمتها ان كانت هالكة و
يطالب الكفيل بتسليم العين وبالفعل بها وقال بعض مشايخنا
ان حكم الكفالة بالدين وجوب اصل الدين على الكفيل و
المطالبة مرتبة عليه فيطالب الكفيل بدين واجب عليه لا
على الاصيل كما يطالب الاصيل بدين واجب عليه لا على
الكفيل فيتعدد الدين حيث تعددت المطالبة وبه اخذ الشافعي
وزعم ان هذا يمنع من صحة الكفالة بالاعيان المضمونة والنفس
والفعل لان هذا الحكم لا يتحقق في الكفالة بغير الدين وهو غلط
في زعمه لان الكفالة انواع ولكل نوع حكم على حدة فانعدام حكم
نوع منها لا يدل على انعدام حكم نوع آخر فاما براءة الاصيل فليس
حكم الكفالة عند عامة العلماء والطالب بالخيار ان شاء طالب الاصيل
وان شاء طالب الكفيل الا اذا كانت الكفالة مقيدة ببراءة الاصيل
لانها حوالة معنى او كانت مقيدة بما عليه من الدين لانها في معنى الحوالة
وقال ابن ابي ليلى ان الكفالة توجب براءة الاصيل و
الصحيح قول العامة لان الكفالة تنبئ عن الضم وهو ضم ذمة الى ذمة
في حق المطالبة بما على الاصيل او في حق اصل الدين والبراءة

تنافي الضم ولان الكفالة لو كانت مبرئة لكانت حوالة وهما متغايران
لان تغاير الاسامي دليل تغاير المعاني في الاصل وايهما اختار
مطالبته لا يبرا الاخر بل يملك مطالبته فرقوا بين هذا وبين
غاصب الغاصب ان للمالك اختيار تضمين ايهما شاء واذا
اختار تضمين احدهما لا يملك اختيار تضمين الاخر ووجه
الفرق ان المضمونات يملك عند اختيار الضمان واذا
اختار تضمين احدهما فقد ملك المغصوب فلا يملك الرجوع
عنه وهذا المعنى ههنا منعدم لان اختيار الطالب مطالبة احد
بالمضمون لا يتضمن ملك المضمون فهو الفرق وكذا فرقوا
بين هذا وبين العبد المشترك بين اثنين اعتقه احدهما وهو
موسر حتى يثبت للشريك الساكت اختيار تضمين المعتق و
استسعاء العبد فباختيار احدهما بطل اختيار الاخر لانه لما
اختار ضمان احدهما صار نصيبه منقولا الى المعتق عند اختيار
ضمان المضمونات تملك باداء الضمان فلو اختار الاستسعاء
ليس وهو رقيق عنده وانما يعتق كل باداء السعاية وبينهما تنافي
ولا تنافي ههنا لان الطالب لا يملك المضمونات باختيار المطالبة
فيملك مطالبة الاخر والثاني ثبوت ولاية مطالبة الكفيل
الاصيل اذا كانت الكفالة بامره في الانواع كلها ثم ان كانت
الكفالة بالنفس يطالبه الكفيل بتسليم نفسه الى الطالب اذا
طالبه وان كانت بالعين المضمونة يطالبه بتسليم عينها ان
كانت قائمة وتسليم مثلها او قيمتها ان كانت هالكة اذا طولب
وان كانت بفعل التسليم والحمل يطالبه بهما وان كانت بالدين
يطالبه بالخلاص اذا طولب به فهما طولب الكفيل طالب هو
المكفول عنه بالخلاص واذا حبس كان له ان يحبس المكفول
عنه لانه هو الذي اوقعه في هذه العهدة فكان عليه تخليصه منها
وان كانت الكفالة بغير امره فليس للكفيل حق ملازمة الاصيل
اذا لوزم ولا حق الحبس اذا حبس وليس له ان يطالبه بالمال
قبل ان يؤدي هو وان كانت الكفالة بامره لان ولاية المطالبة
انما تثبت بحكم القرض او التمليك على ما نذكر وكل ذلك يقف
على الاداء ولم يوجد بخلاف الوكيل ان له ولاية مطالبة الموكل
بالثمن بعد الشراء قبل ان يؤدي هو من مال نفسه لانه هناك انعقد مبادلة
المبيع والملك في المبيع كما وقع وقع للموكل فكان الثمن عليه
فكان له ان يطالبه به وههنا المطالبة بسبب القرض او التمليك

ولم يوجد بدائع في فصل في بيان حكم
الكفالة من كتاب الكفالة
وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين ما لك على فلان انا ادفعه
اليك او اسلمه اليك او اقبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل
على الالتزام وفي الاصل لو قال لاخر انا ضامن لمعرفة فلان
او ضامن لان ادلك عليه او لان ادلك على منزله لا يكون كفالة
ولو قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ
وفي النوازل عن نصير قال سالت ابن محمد بن الحسن ابا سليمان الجوزجاني
عن رجل قال لاخر انا ضامن لمعرفة فلان قال ابو سليمان اما في قول
ابي حنيفة وابيك لا يلزمه شيء فاما ابو يوسف قال هذا على
معاملة الناس وعرفهم قال الفقيه ابو الليث بهذا القول
عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما روي عن ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ولو كفل بنفس فلان الى شهر ثم دفعه قبل الشهر
برئ وان ابى المكفول له ان يقبله هذا لفظ الحاكم الجليل الكافي
من كفالة فصل الحركي قريبا من اوله
وحكمها صيرورة ذمة الكفيل مضمومة الى ذمة الاصيل في حق
المطالبة دون اصل الدين ولا يلزم منه لزوم المطالبة على الكفيل
وجوب الدين عليه الا ترى ان الوكيل يطالب بالثمن وهو على الموكل
حتى لو ابرأ البائع الموكل عن الثمن جاز وسقطت المطالبة عن الوكيل
خزانة المفتين من الكفالة قريبا من اولها
واما القبول من الطالب فهو ان يقول قبلت او رضيت او هويت
وما يدل على هذا المعنى ثم ركن الكفالة في الاصل لا يخلو عن اربعة
اقسام اما ان يكون مطلقا او مقيدا بوصف او معلقا بشرط
او مضافا الى وقت فان كان مطلقا فلا شك في جوازه اذا استجمع
شرائط الجواز وهي ما نذكر غير انه ان كان الدين على الاصيل
حالا كانت الكفالة حالة وان كان الدين عليه مؤجلا كانت
الكفالة مؤجلة لان الكفالة بمضمون على الاصيل فتتقيد بصفة
المضمون واما المقيد فلا يخلو اما ان كان مقيدا بوصف
التأجيل او بوصف الحلول فان كانت الكفالة مؤجلة فان كان
التأجيل الى وقت معلوم بان كفل الى شهر او سنة جاز ثم ان
كان الدين على الاصيل مؤجلا الى اجل مثله يتأجل اليه في حق الكفيل
ايضا وان سمى الكفيل اجلا ازيد من ذلك او انقص جاز لان
المطالبة حق الطالب فله ان يتبرع على كل واحد منهما بتأخير حقه

وان كان الدين عليه حالا فاجاز التاجيل الى الاجل المذكور
يكون ذلك تاجيلا فى حقهما جميعا فى ظاهر الرواية ورو
ابن سماعة عن محمد انه يكون تاجيلا فى حق الكفيل خاصة
وجه هذه الرواية ان الطالب خص الكفيل بالتاجيل
فيختص به كما اذا كفل حالا او مطلقا ثم اخر عنه بعد الكفا
ووجه ظاهر الرواية ان التاجيل فى نفس العقد يجعل
الاجل صفة للدين والدين واحد وهو على الاصيل فيصير
مؤجلا عليه ضرورة بخلاف ما اذا كان بعد تمام العقد لكن
التاخير المتاخر عن العقد تاخير المطالبة وقد خص به الكفيل
فلا يتعدى الى الاصيل من كفالة البدائع

في بيان ركن الكفالة

واما الذى يرجع الى المكفول له فانواع منها ان يكون معلوما
حتى لو كفل لاحد من الناس لم يصح لان المكفول له اذا كان
مجهولا لا يصلح ما شرع له الكفالة وهو التوثق ومنها
ان يكون فى مجلس العقد فانه شرط الانعقاد عند ابى حنيفة
ومحمد اذا لم يقبل عنه حاضر فى المجلس حتى ان من كفل الغائب
فبلغه الخبر فاجاز لا يجوز عندهما اذا لم يقبل عنه حاضر وعن ابى يوسف
روايتان وظاهر اطلاق محمد فى الاصل انها جائزة على قوله
الاخير يدل على ان المجلس عنده ليس بشرط اصلا ولا شرط
الانعقاد لان محمدا رحمه الله انما يطلق الجواز على النافذ فاما
الموقوف فيسميه باطلا الا ان يجيز وهذا الاطلاق صحيح
لان الجائز هو النافذ فى اللغة يقال جاز السهم اذا نفذ
وجه قول ابى يوسف ما ذكر فى صدر الكتاب ان معنى هذا
العقد لغة وشرعا وهو الضم والالتزام يتم بايجاب الكفيل
فكان ايجابه كل العقد والدليل عليه مسئلة المريض
من كفالة البدائع فى فصل واما

شرائط الكفالة

واما صحة بدن الكفيل فليست بشرط لصحة الكفالة فتصح
كفالة المريض لكن عن الثلث لانها تبرع واما الذى يرجع الى الاصيل
فنوعان احدهما ان يكون قادرا على تسليم المكفول به بنفسه
او بنائبه عند ابى حنيفة فلا تصح الكفالة عن ميت مفلس وعند
الامامين تصح والثانى انه يكون الاصيل معلوما بان كفل بما
على فلان فاما اذا قال على احد هذا الناس او لعين او بنفس

او بفعل فلا يجوز لان المضمون عليه مجهول والمعرفة بالاصيل
وعقله وبلوغه فليست بشرط لجواز الكفالة بدائع

فى فصل واما شرائط الكفالة من
كتاب الكفالة ملخصا

الفرق بين الكفالة والضمان ان من الضمان ما لا يكون
كفالة بان قال الاجنبى خالع امراتك على الف على انى ضامن
او بع عبدك من فلان على انى ضامن لك خمسمائة من الثمن
فان الضمان على الضامن هنا لا على المشترى والمراة
سراج الوهاج من كتاب الحجر

واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المال او مجهولا اذا كان
دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بما لك عليه او
بما يدركك فى هذا البيع والمكفول له بالخيار ان شاء طالب المكفول
الذى عليه الاصل وان شاء طالب كفيله وتجوز الكفالة بامر
المكفول عنه وبغير امره فان كفل بامره رجع بما يؤدى عليه وان
كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه وليس للكفيل ان يطالب
المكفول عنه بالمال قبل اداء الدين وان كانت الكفالة بالامر
فلو طالب مع هذا واداه ثم اراد ان يسترد ليس له ذلك
فلو ادى المكفول عنه اذ ذاك ليسترد فلو تصرف الكفيل وربح
ان اداه على وجه الرسالة لا يطيب له سواء كان من النقود او
من العروض وان اداه على وجه القضاء ان كان المال من النقود
يطيب له وان كان من العروض عندهما يطيب له واختلفت
الروايات عن ابى حنيفة فى رواية البيوع لا يطيب له و
فى رواية الكفالة يطيب له ثم فى رواية يتصدق بالربح وفى رواية
يدفع الى المكفول عنه فان لوزم الكفيل بالمال كان له ان يلازم المكفول
عنه حتى يخلصه وان حبس كان له ان يحبس المكفول عنه ولو وهب
رب الدين لاحدهما فهذا واداء المال سواء وكذا لو مات الطالب
فورثه احدهما ولو ابرأ الاصيل برئ الكفيل ولو ابرأ الكفيل
لم يبرأ الاصيل والمال عليه على حاله وكذا لو اخر عن الاصيل
فهو تاخير عن الكفيل بخلاف العكس وفى الخلاصة وفى الكفالة
بالنفس يؤخذ الكفيل باحضار المكفول به ما امكن فان مات بطلت
الكفالة ويحبس ان لم يظهر عجزه فان ظهر عجزه لم يحبس ولو استاجر
رجلا ليخيط قميصه او استكرى دابة الى بغداد وتكفل رجل بخياطته
او بحمولته لا يصح اما لو كفل بالحمولة والخياطة مطلق صحت والاصل

انه اذا امكن تحصيله من الكفيل تصح الكفالة واذا لم يمكن لا حتى لو كفل بالنفس يصح ولو كفل بالمبيع لا يصح والكفالة بالعهدة باطلة وبالخلاص كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح وهو عبارة عن تسليم المبيع قبل وبه يفتى
فيض الكركي

من كتاب الكفالة

اذا كفل بالقرض الى اجل هل يتاجل عن الاصيل ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي الابرار ان رجلا لو اقرض رجلا مالا وكفل عنه رجل الى وقت كان على الكفيل الى وقته وعلى المقترض حالا وذكر في المحيط فقال الكفالة بالقرض الى اجل جائزة وهو حال على الاصيل لان ما وجب على الاصيل قرض لانه وجب بالاستقراض والقرض لا يقبل الاجل وما وجب على الكفيل ليس بقرض لانه وجب بسبب الكفالة وهي ليست باستقراض حقيقة لكن الكفيل يصير بمنزلة المقرض الا ادا فانه يملك الدين بمقابلة ما ادى فيصير معاوضة ومبادلة حقيقة وذكر في خزانة الاكمل الكفالة بالقرض الى اجل جائزة والمال على الكفيل الى الاجل وعلى الاصيل حال وذكر في شرح التكملة وغيره مثل هذا وكذا بقية الكتب

قلت فتحررت من هذا ان الكفالة بالقرض الى الاجل يصح ويكون مؤجلة على الكفيل وصح وعلى الاصيل حالا كما كان ولا يلتفت الى ما قاله الحصيري من قوله من التجريد اذا كفل بالقرض الى اجل يصح بتاجيل على الاصل وهو حيلة في تاجيل القرض فان كل الكتب يرد ذلك ولم ينقل هذه العبارة احد غيره واذا دار الامر بين ان يفتى بما قاله الحصيري وحده او بما قاله القدوري وكل الاصحاب فلا يفتى الا بما قاله القدوري وبقية الاصحاب ولا يفتى بما قاله الحصيري ولا يجوز ان يحكم ولا ان يعمل القضاة بحكم بما قاله الحصيري من غير ان يعرف ان الحصيري ذكره وانما يقول سمعت ذلك من المشايخ انه هو الحيلة في تاجيل القرض وهو خطأ ولا يجوز ان يعمل به
انفع الوسائل

في قبول الكفالة اذا كفل بالقرض الى اجل

وان كان لرجل على رجل دراهم موجلة فكفل بها رجل ولم يسم في الكفالة الاجل فانه يصير كفيلا بالمال الى ذلك الاجل فان مات الكفيل قبل الاجل فهي عليه حالة تؤخذ من ماله وان ادى ورثة الكفيل الدين من التركة لم يكن لهم ان يرجعوا بالدين على الاصيل ما لم يحل الاجل ولو لم يمت الكفيل ولكن مات الاصيل سقط الاجل في حقه ولا يسقط في حق الكفيل
من كفالة
خزانة المفتين

رجل امر رجلا بان يكفل عنه لرجل بالف درهم فكفل ثم ان المطلوب دفع الالف الى الكفيل ولم يدفع الكفيل الى الطالب واراد المطلوب ان يسترد المال من الكفيل ان اداه على وجه القضاء فليس له ان يسترده لانه انما وجب للكفيل عليه بعقد الكفالة وان اداه على وجه الرسالة فله ان يسترد لانه امين في الاداء
ولوالجيه

في الفصل الثاني من كتاب الكفالة

رجلان في سفينة معهما متاع ثقلت السفينة فقال احدهما لصاحبه الق متاعك على ان يكون متاعي بينك وبيني انصافا قال محمد هذا فاسد وضمن لمالك المتاع نصف قيمة متاعه
من اواخر كفالة البزازيه

وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني ولو قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ اللصوص لا يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن فصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن عقد المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا
عماديه

في الثاني والثلثين كذا في الفصولين
في الثالث والثلثين

واذا كفل عن رجل بمال وباع الاصيل من الطالب عبدا بذلك المال وسلمه اليه حتى برئ الكفيل من الكفالة حكما لبراءة الاصيل ثم استحق العبد من يد الطالب او رده الطالب بالعيب بقضاء القاضي عاد المال على الكفيل
تاتارخانيه

في السادس من كتاب الكفالة

الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح ويبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس
درر في باب الوكالة بالخصومة والقبض

من كتاب الوكالة

رجل كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن
درر في باب الوكالة بالخصومة والقبض من كتاب الوكالة

اخر عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل لا عكسه
بزازيه
في اول كتاب الكفالة

واذا حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه واذا لوزم يلازمه لو الكفالة بامره والا فلا ولا يأخذ المال قبل الاداء دلت المسئلة على جواب الواقعة وهو ان المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثر
بزازية في العاشر من ادب القاضي

رجل كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن
قاضيخان في فصل الكفالة بالمال من كتاب الكفالة

باب فيما يصح من الكفالة وما لا يصح

ثم الكفالة بالدية على رواية القدوري تصح اشار في الاصل ان كان لهم عطاء من الديوان لا تصح والا فتصح
قنية في باب ما يصح من الضمان والكفالة

رجل كفل عن رجل بمال والطالب غائب والمكفول عنه حاضر فاجاز الغائب بعد ذلك لا تصح الكفالة في قول ابي حنيفة ومحمد وتصح في قول ابي يوسف ولو كان المكفول عنه غائبا والطالب حاضر فاجاز الطالب جاز بالاتفاق
قاضيخان في فصل الكفالة بالمال من كتاب الكفالة

ولو مات الرجل ولم يترك شيئا فكفل عنه رجل بالدين لا تصح عند ابي حنيفة لان المطالبة ساقطة وعندهما صحت
خلاصة في اواخر الفصل الاول من كتاب الكفالة

قال الاسبيجابي الصحيح قول ابي حنيفة واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وابو الفضل الموصلي وغيرهم
تصحيح قدوري في الكفالة

وفي المنتقى رجل غصب عبد رجل وجحده فاتاه المغصوب منه وهو قائم بعينه ثم اخذ كفيلا بالعبد ثم هلك العبد لم يضمن الكفيل شيئا الا ان يقيم المغصوب منه البينة فيضمن الكفيل قيمته حينئذ في قول ابي حنيفة وابي يوسف وكذلك الدابة والثوب والعروض فاما الدراهم والدنانير وما يكال او يوزن فالمسئلة فيها على ما وصفنا كان يؤخذ الكفيل بالكفالة ولا يشترط اقامة المغصوب منه البينة الا الاصل وفيه ايضا غصب رجل عبد رجل واستهلكه فطالبه صاحبه ولا يكلف ولا يكلف المغصوب منه اقامة البينة من قبل انه دين ضمنه وان كان الاصل كيليا او وزنيا مستهلكا يكفل به كفيل جاز ولزمه ضمانه ولا يكلف المغصوب منه بينة ان الاصل له كدين ادعاه رجل على رجل

فضمنه له رجل ذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف لو ان رجلا ذبح شاة لرجل واكلها فضمن رجل لمالك الشاة لم يكن عليه الشاة عند ابي حنيفة لانه ليس عليه شاة انما عليه قيمتها وكذلك لو اقرض رجلا شاة فقبضها واستهلكها فضمنها رجل عنه لم يلزمه الضمان لانه ليس عليه شيء من الشاة وكذلك كل شيء لا يتقارضه الناس فيما بينهم فهو مثل الشاة في قياس قول ابي حنيفة بهذه المسائل نص عن ابي حنيفة ان حق المغصوب منه بعد هلاك المغصوب في القيمة لا في العين وفي صلح الاصل عن ابي حنيفة ان حق المستهلك عليه في العين حتى قال يجوز الصلح عن المغصوب بعد الهلاك على اكثر من قيمته وقال ابو يوسف واما انا اقول اذا غصب شاة غيره وذبحها فضمنها له آخر عنه انه يلزمه الضمان وادع فيه القياس قال وكذلك لو غصب عبدا او مات عنده فضمنه رجل تضمنه اياه
ذخيرة في الثاني عشر من كتاب الكفالة

التبرع لا يعتمد قيام الدين فان من قال لفلان الف درهم وانا كفيل به صحت الكفالة وعليه اداؤها وان لم يوجد الدين اصلا
من كفالة الاكمل

نوع

قال في الهداية ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه وقال السغناقي في شرحه في تعليله وذلك لان حق القبض للوكيل بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ولا بعزله ولهذا لو وكل الوكيل الموكل بقبضه من المشتري ثم عزل الوكيل الموكل صح وهذا لان الثمن بالعقد وجب للوكيل على المشتري على ما هو الاصل ان حقوق العقد راجع الى الوكيل والعاقد لغيره في حقوق العقد كالعاقد لنفسه ولهذا كان اخص بالمطالبة ولو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان بارا ولو حلف ما للوكيل عليه شيء كان حانثا فلما ثبت اصالة الوكيل في القبض ثم لو صح الضمان منه يصير ضامنا لنفسه وانه لا يجوز بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن للمرأة عن الزوج المهر لانه في باب النكاح سفير لا يلي قبض المهر فلا يصير ضامنا لنفسه
من كفالة قبض الكركي

وتصح الكفالة بالثمن والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع
بيعا فاسدا والخراج والنوائب قبل ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري
النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقيل
هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذ الظلمة بغير حق فان اريد
الاول جازت الكفالة بالاتفاق لانه واجب مضمون وان اريد الثاني
ففيه اختلاف المشايخ من كفالة

الدرر ملخصا

والقنوت على الصحة فانها صارت كالديون الصحيحة

صدر الشريعة من كتاب الكفالة

ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا فكفل رجل بمهر المثل جازت الكفالة
لا تجوز الكفالة بالمسمى وان دخل بها الزوج يؤخذ الكفيل بمهر المثل
وان طلقها قبل الدخول بها وجب المتعة ولا يؤخذ الكفيل بالمتعة

خزانة المفتين من المهر من كتاب النكاح

باب في تعليق الكفالة بالشرط

نوع في الكفالة المعلقة بالشرط

ذكر في الكافي في شرح الوافي وصح تعليق الكفالة بالشروط كما لو قال ما بايعت فلانا
فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فعلي بخلاف ما لو قال ما غصبك
احد شيئا ثم قال ثم ان كان الشرط ملائما بان كان شرطا لوجوب
الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد
وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء كقوله اذا غاب عن البلد يصح
وان لم يكن ملائما كقوله ان هبت الريح او جاء المطر او ان دخل
زيد الدار لا يصح وكذا اذا كفل به الى مجيء المطر او هبوب
الريح بطل الاجل وصحت الكفالة لانها ليست من الآجال المعروفة
بين التجار والكفالة مما تصح تعليقها بالشروط ولا تبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق وفي الاصل رجل قال للمودع
ان اتلف المودع وديعتك او جحد فانا ضامن لك صح ولو قال
ان قتلك ابنك فلان خطأ فانا ضامن من الدية صح بخلاف
قوله ان اكلك سبع ولو قال ان غصب فلان مالك او احد
من هؤلاء القوم فانا ضامن لك صح ولو عمم فقال ان غصبك
انسان شيئا فانا له ضامن لا يصح وفي المنتقى رجل
قال لآخر ان لم يعطك فلان مالك عليه فانا لك ضامن من
بيركك ولا سبيل لك عليه حتى يتقاضى الذي عليه الاصل فان
تقاضاه فقال لا اعطيك لزم الكفيل ولو مات المطلوب

وفي الجامع [illegible] بعد كتاب الاجارة
لو قال الرجل لغيره ادفع الى
فلان الف درهم على اني [illegible]
لك والدفع الى [illegible]
[illegible]

قبل ان يتقاضاه لزم الضمين ايضا ولو لم يمت لكنه قال انا اعطيك ان
اعطاه مكانه او ذهب الى السوق فاعطاه او قال اذهب الى المنزل
حتى اعطيك مالك فاعطاه فهو جائز فان طال ذلك او لم يعطه من يومه
لزم الكفيل المال ولو قال ان تقاضيت فلانا بمالك عليه فلم يعطك فانا
لك عليه ضامن ثم مات المطلوب قبل ان يتقاضاه بطل الضمان رجل
قال لآخر ضمنت مالك على فلان ان اقبضه منه وادفعه اليك قال هذا ليس على
ضمان المال انما يدفعه من عنده انما هذا على ان يتقاضاه له ويدفعه اليه
ولو قال للطالب ان عجز غريمك عن الاداء فهو علي فالعجز يظهر بالحبس ان حبسه
ولم يؤد لزم الكفيل وفي الفتاوى رجل قال لآخر ما اقر لك به فلان فهو علي
فمات الكفيل ثم اقر فلان فالمال لازم في تركة الكفيل وكذا ضمان الدرك وفي
الكفالة للبيهقي من اصحابنا اذا علق وجوب المال في الكفالة بما يذكر على سبيل
التأجيل كالتأجيل كما لو كفل بمال الى الحصاد والدياس او صوم النصارى
او الى النيروز جازت الكفالة وان كان مجهولا قال بعضهم لان مبنى الكفالة
على التوسعة لانها عقد تبرع من غير عوض فهي دون البيع وصح ويجوز
ولو علقت بشرط فاسد لكذا اما دونها اذا علق باجل مجهول قال البيهقي
وما ذكر على سبيل الشرط ان كان سببا لوجوب الحق او لامكان الاستيفا
جاز فان قال ان استحق المبيع فعلي ضمانه جاز وان قال اذا هبت
الريح او دخل زيد الدار فالكفالة جائزة والشرط باطل والمال حال
ثم بحث ثم قال فاما مسئلة الهبوب فالجهالة فاحشة ولا يتعلق لوجوب
المال به لاستيفا فيبطل الشرط وثبت الكفالة لانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق وفي فتاوى النسفي رجل كفل عن رجل بمال
على ان يكفل عنه كذا فلان بكذا من المال فلم يكفل فلان فالكفالة له لازمة
وليس له خيار في ترك الكفالة ولو كفل رجل لخراج يصح بالاجماع رجل كفل
بنفس فلان الى غد فان لم يواف به غدا في المسجد فعليه المال الذي
له عليه واشترط الكفيل على الطالب ان لم يواف به غدا في المسجد
فعليه المال الذي له عليه واشترط الكفيل على الطالب انه لم يوافه به
غدا ليقتضيه منه فانا بريء منه فالتقيا بعد الغد فقال الكفيل قد وافيت
وقال الطالب قد وافيت انا ولم توافي انت لم يصدق واحد منهما على
الموافاة فلو اقام المطلوب البينة على الموافاة بريء من الكفالة تبين
ولو كفل بنفس رجل بامره فان لم يواف به غدا فعليه المال فادعى الكفيل انه
وافى به لا يصدق رجل قال لآخر بع فلانا فما بايعته به من شيء فهو علي صح
وان قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه منه فاقر به المطلوب وجحد الكفيل
يؤخذ الكفيل به استحسانا بدون البينة ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان

ونهاه عن المبايعة صح حتى لو بايع بعد ذلك لم يلزم الكفيل
شيء ولو جحد الكفيل والمكفول عنه المبيع فاقام الطالب البينة
على احدهما انه باعه وسلمه اليه لزمهما ولو كفل بمال على ان جعل
الطالب له جعلا فان لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط باطل
وان كان مشروطا في الكفالة فالكفالة باطلة كذا في الخلاصة

من كفالة فيض الكركي

رجل قال للطالب ان عجز غريمك عن الاداء فهو علي فالعجز يظهر
بالحبس ان حبسه ولم يؤد لزم الكفيل خلاصه

في الفصل الثاني من كتاب الكفالة

رجل قال لآخر ان لم يعطك فلان مالك فهو علي فتقاضاه
الطالب فلم يعطه المطلوب ساعة تقاضاه لزم الكفيل

استحسانا قاضيخان

في فصل الكفالة بالمال

ولو قال ان غصب فلان مالك او احد من هؤلاء القوم
فانا ضامن لك صح ولو عمم فقال ان غصبك انسان شيئا
فانا لك ضامن لا يصح من كفالة الخلاصة

في الفصل الثاني كذا في البزازية وفيض الكركي

باب فيما يصح به الكفالة وما لا يصح

ولو قال لغيره الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك انا
اسلمه اليك انا اقبضه اليك لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظ
يدل على الالتزام نحو قوله كفلت ضمنت علي الي

خزانة المفتين في الكفالة

استاجر دارا كل شهر بدرهم ولم يسم عدد الشهور فالاجارة
وقعت على شهر واحد ولو سكن من الشهر الثاني يوما لزمه الشهر
الثاني وكذا كلما سكن من الشهور فلو اخذ كفيلا بالاجر لزم
الكفيل ما لم يلزم المستاجر فان مات الكفيل ثم سكن المستاجر
شهرا بعد ذلك فما لزم المستاجر لزم تركة الكفيل ولا تبطل
الكفالة بالموت كما لا تبطل الكفالة بالدرك بخلاف كفالة النفس
لان موجب الدرك والكفالة بالمال انما هو المال واداء المال يصح
وجوبه على الميت لان التركة خلف عن الذمة في حق المال
اما الكفالة بالنفس فموجبها فعل تسليم النفس والفعل مما
لا يصح وجوبه على الميت وليس للكفيل بالاجرة ان يأخذ المستاجر
بالاجرة ولو قال لغيره ما اقر لك به فلان فهو علي ثم مات الكفيل

ثم اقر لشيء فلان لزم المال في تركة الكفيل وكذا ضمان الدرك

خزانة المفتين في الكفالة

والكفالة ببدل الكتابة والدية والسعاية لا تجوز

خزانة المفتين من كتاب الكفالة

نوع في الكفالة بالنفس

اذا كفل بنفس من عليه الحق جاز عند اصحابنا لان الكفالة بالنفس
كفالة بالفعل وفعل التسليم مضمون على الاصيل فقد كفل بمضمون
على الاصيل فجاز وكذا اذا كفل براسه او بوجهه او برقبته او
بروحه او بنصفه والاصل فيه انه اذا اضاف الكفالة الى
جزء جامع كالراس والرقبة ونحوهما جازت لان هذه الاعضاء
يعبر بها عن جملة البدن فكان ذكرها ذكرا للبدن كما في باب
الطلاق والعتاق كذا اذا اضافها الى جزء شايع كالنصف
والثلث ونحوهما جازت لان حكم الكفالة بالنفس ثبوت ولاية
المطالبة بتسليم النفس والنفس في حق وجوب التسليم لا تتجزى
وذكر بعض ما لا يتجزى شرعا ذكر لكله كما في الطلاق والعتاق و
اذا اضافها الى اليد والرجل ونحوهما من الاجزاء المعينة
لا يجوز لان هذه الاعضاء لا يعبر بها عن جميع البدن وهي
في حكم الكفالة متجزية فلا يكون ذكرها ذكرا لجميع البدن كما في
الطلاق والعتاق من كفالة البدايع

في فصل واما شرائط الكفالة

فان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل
مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم
لم يطالبه درر في الكفالة

ولو كفل بنفس المطلوب على انه ان لم يواف به غدا فعليه
ما عليه وهو الالف فمضى الوقت ولم يواف به فالمال لازم للكفيل
لان ههنا كفالتان بالنفس وبالمال الا انه كفل بالنفس مطلقا
وعلق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة بالنفس وكل ذلك
جائز اما الكفالة بالنفس فلا شك فيها وكذلك الكفالة بالمال
لان هذا شرط ملائم للعقد محقق لما شرع له وهو الوصول الى
الحق من جهة الكفيل عند تعذر الوصول اليه من جهة الاصيل
فاذا لم يوجد الشرط لزمه المال واذا ادى لا يبرأ عن الكفالة
بالنفس لجواز ان يدعي عليه مالا آخر فيلزمه تسليم النفس وكذا اذا قال
فعليه ما عليه وعليه الف لكنه لم يسم لان جهالة قدر المكفول به

لا يمنع صحة الكفالة ويلزم جميع الالف لانه اضاف الكفالة الى ما
عليه والالف عليه وكذا لو كفل للمراة بصداقها ان لم يواف
الزوج وصداقها وصيف فالوصيف لازم للكفيل
لان الكفالة بالوصيف كفالة بمضمون على الاصيل وهو
الزوج لان الحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال
فيلزم الكفيل ولو كفل بنفس رجل وقال ان لم اواف به
غدا فعلي الف درهم ولم يقل الالف التي عليه او الالف التي
ادعيت والمطلوب ينكر فالمال لازم للكفيل عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد لا يلزمه وجه قول محمد ان هذا
ايجاب المال معلقا بالخطر ابتداء لانه لم يوجد الاضافة الى
الواجب ووجوب المال ابتداء لا يتعلق بالخطر فاما
الكفالة بمال ثابت فيتعلق بالخطر ولم يوجد وجه قولهما
ان مطلق الالف ينصرف الى الالف المعهودة وهي
الالف المضمونة مع ما ان في الصرف الى ابتداء الايجاب
فساد العقد وفي الصرف الى ما عليه صحته فالصرف الى ما
فيه صحته اولى ولو كفل بنفسه على ان يوافي به اذا دعا به
فان لم يفعل فعليه الالف التي عليه جاز لانه كفل بالنفس
مطلقا وعلق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة بالنفس عند
طلب الموافاة وهذا شرط ملايم للعقد لما ذكرنا فاذا طلب
منه المكفول له تسليم النفس فان سلم مكانه برئ وان ابى حبس الى ان يسلم
وان لم يسلم فعليه المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة
بالنفس عند الطلب ولو قال ائتني به عشية او غدوة
وقال الكفيل انا اتيك به بعد غد فان لم يأته به في الوقت الذي
طلب المكفول له فعليه المال لوجود شرط اللزوم وان اخر المطالبة
الى ما بعد الغد كما قال الكفيل فاتى به فهو بري من المال لانه لما
بطل الطلب الاول فلم يبق التسليم واجبا عليه وصار كانه طلب
منه من الابتداء التسليم بعد غد وقد وجد فيبرا من المال ولو كفل
بالمال وقال ان وافيتك به غدا فانا بري فوافاه من الغد برئ
من المال في رواية وفي رواية لا يبرأ وجه الرواية الاخيرة
ان قوله ان وافيتك به غدا فانا بري تعليق البراءة عن المال
بشرط موافاة النفس والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط
لان فيها معنى التمليك والتمليكات لا يصح تعليقها بالشرط
ووجه الرواية الاولى ان هذا ليس تعليق البراءة بشرط الموافاة

بل هو جعل الموافاة

بل هو جعل الموافاة غاية الكفالة بالمال والشرط قد يذكر بمعنى الغاية
لمناسبة بينهما والاول اشبه من كفالة
البدايع قريب من اوله
ولو كفل بنفسه وقال ان لم يوافك به غدا فعلي الف درهم والطالب
يدعي الالف والمطلوب ينكر وكذا الكفيل ينكر ان له عليه شيئا
لزمه المال عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا شيء عليه
وهو قول ابي يوسف اما لو ادعى الطالب المال والمطلوب
ينكره فكفل رجل بنفس المطلوب بانه لم يواف به غدا فعلي المال
الذي ادعاه على المطلوب فلم يواف لزم الكفيل المال بالاتفاق
من كفالة خزانة الاكمل

نوع في التسليم

وعن الاصل اذا سلم الكفيل المكفول به الى الطالب برئ قبل
الطالب اولا كالمديون اذا جاء بالدين فوضع بين يدي
الطالب ولو دفع المطلوب نفسه الى الطالب وقال دفعت
نفسي من كفالة فلان برئ وكذا لو دفعه رسول الكفيل ووكيله
وفي فتاوى القاضي اذا اخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه
بامر الكفيل او لا بامره فالكفيل اذا سلم الى القاضي او الى رسوله
برئ فان سلم الى المدعي لا وهذا اذا لم يضف الكفالة الى
المدعي فان اضاف بان قال اكفل للمدعي فالجواب على العكس
وفي المنتقى رجل كفل بنفس محبوس ينبغي للقاضي ان يخرجه حتى يدفعه
الكفيل الى المكفول له ثم يعيده الى السجن وقدمر ولو ضمن
لاخر بنفس رجل فجبر المطلوب في السجن فسلم لا يبرأ ولو سلمه
وهو في السجن يبرأ ولو خلى عن الحبس ثم حبس ثانيا فدفعه
اليه وهو في الحبس ان كان الحبس في امر من امور التجارة
ونحوها صح الدفع وان كان في امر من امور السلطان لا يبرأ اذا
حبس الطالب المطلوب ثم اخذ الطالب الكفيل فقال ادفعه
الي فدفعه وهو في الحبس قال محمد رحمه الله برئ اليه بتسليمه اليه
وهو في حبسه ولو قال المطلوب في السجن دفعت نفسي اليك
عن كفالة فلان كان جائزا ايضا وبرئ الكفيل من كفالة
فيض الكركي
قوله ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثم لان الشرط مفيد
فان سلمه في مجلس برئ وان دفعه في السوق ثم الى اشتراط ذلك فان سلمه
في السوق لم يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس

في اقامة الحق ومحل الاختلاف في بلدة لم يعتادوا اطلاق الغريم من يد الخصم
كذا في التاتارخانية وهذه احدى المسائل التي يفتى بها في قول زفر
ومنها قعود المريض في صلاته كقعود المصلي في التشهد ومنها
سماع البينة من امراة الغائب بتقدير القاضي نفقة ومنها ان
الوكيل بالخصومة لا يلي القبض ومنها تضمين الساعي اذا سعى به
وغرم شيئا ومنها ان رؤية البيت من الصحن لا يكفي بل لا بد من
رؤية داخله ومنها ان رؤية الثوب مطويا لا يكفي بل لا بد من النشر
فهي سبع وليس المراد الحصر من كفالة

البحر الرائق

ولو شرط في الكفالة بالنفس ان يسلم اليه في مجلس القاضي جاز
لان هذا شرط مفيد ويكون التسليم في المصر او في مكان يقدر
على احضاره مجلس القاضي تسليما الى القاضي على ما ذكر و
لو شرط ان يسلمه اليه في مصر معين يصح التقييد بالمصر
بالاجماع الا انه لا يصح التعيين عند ابي حنيفة وعندهما يصح
على ما ذكر ولو شرط ان يدفعه اليه عند الامير لا يتقيد به
حتى لو دفعه اليه عند القاضي او عزل الامير وولي غيره فدفعه
اليه عند الثاني جاز لان التقييد مفيد ولو كفل بنفسه
على انه ان لم يواف به فعليه ما يدعيه الطالب فادعى الطالب
الفا فان لم يكن عليه بينة لا يلزم الكفيل لانه لا يلزم بمجرد
الدعوى شيء وقد اضاف التزامه الى ما ليس بسبب للزوم
وكذا اذا اقر بها المطلوب لان اقراره حجة عليه لا على غيره
فلا يصدق على الكفيل ولو قامت البينة عليها او اقر بها
الكفيل فعليه الالف لان البينة سبب لظهور الحق
وكذا اقرار الانسان على نفسه صحيح فيؤاخذ به ولو كفل بنفسه
على انه ان لم يواف به الى شهر فعليه ما عليه فمات الكفيل
قبل الشهر وعليه دين ثم مضى الشهر قبل ان تدفع ورثة
الكفيل المكفول اليه الطالب فالمال لازم للكفيل ويضرب
الطالب مع الغرماء اما لزوم المال فلان الحكم بعد الشرط
يثبت مضافا الى السبب السابق وهو اهل عند مباشرة
السبب ولهذا لو كفل وهو صحيح ثم مرض تعتبر الكفالة من جميع
المال لا من الثلث واما الضرب مع الغرماء فلاستوائهما في الدين
وكذا لو مات المكفول به ثم مات الكفيل لانه اذا مات فقد عجز
الكفيل عن تسليم نفسه فوجد شرط لزوم المال بالسبب السابق

من كفالة البدائع في بيان ركن الكفالة

نوع في الكفالة بالدرك

وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع واذا استحق
يخاصم المشتري البائع اولا فاذا قضي عليه بالثمن جاز ويكون قضاء
على الكفيل وله ان يأخذ منهما ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل
اولا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال الكفيل يكون
خصما هذا اذا كان المبيع سوى العبد فان كان عبدا فظهر انه حر
بالبينة فللمشتري ان يخاصم ايهما شاء بالاجماع ولو انفسخ البيع
بينهما بما سوى الاستحقاق بالرد بالعيب او بخيار الشرط او بخيار الرؤية
لا يواخذ به الكفيل لان ذلك ليس من الدرك ولو اخذ المشتري رهنا
بالدرك لا يصح بخلاف الكفالة بالدرك والفرق عرف في موضعه
ولو بنى المشتري في الدار بناء ثم استحقت الدار ونقض عليه البناء
فللمشتري ان يرجع عليه بالثمن وبقيمة بنائه مبنيا اذا سلم النقض الى
البائع وان لم يسلم لا يرجع عليه الا بالثمن خاصة في ظاهر الرواية
وروي عن ابي يوسف انه يرجع عليه بالثمن وبقيمة البناء والنقض
ولو سلم النقض الى البائع وقضى عليه بالثمن وقيمة البناء مبنيا له
ان يأخذ ايهما شاء بالثمن ويأخذ البائع بقيمة البناء خاصة في ظاهر
الرواية وذكر الكرخي انه يأخذ ايهما شاء بهما جميعا ان شاء
اخذهما من البائع وان شاء اخذهما من الكفيل بالدرك ثم يرجع
الكفيل على البائع ان كانت الكفالة بامره جعل الكرخي قيمة البناء
بمنزلة الثمن وهو غير سديد لان المفهوم من الدرك ضمان الثمن
في متعارف الناس فلا يكون قيمة البناء داخلة تحت الكفالة
بالدرك وكذلك لو كان المبيع جارية فاستولدها المشتري ثم
استحقها رجل واخذ منه قيمة الجارية وقيمة الولد والعقر فان
المشتري يأخذ الثمن من ايهما شاء ولا يأخذ الكفيل بقيمة الولد
وللمشتري ان يأخذ قيمة الولد من البائع خاصة لانه لم يدخل تحت الكفالة
بالدرك ولو كفل لرجل على فلان فقامت البينة عليه بالف ضمنها
الكفيل لانه تبين انه كفل بمضمون على الاصيل وان لم تقم
البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يقر به اما القول
فهو في المقر به لانه مال لزمه بالتزامه فيصدق في القدر الملتزم كما
اذا اقر على نفسه بمال مجهول واما اليمين فلانه منكر للزيادة
والقول قول المنكر مع يمينه في الشرع ولو اقر المكفول عنه باكثر
مما اقر به لم يصدق على كفيله لان اقرار الانسان حجة في حق نفسه

لا في حق غيره لانه مقر في حق نفسه مدع في حق غيره ولا يظهر صدق المدعي الا بحجة من كفالة البدائع

في فصل واما شرائط الكفالة

ضمان الدرك جائز باتفاق اصحابنا قال في الهداية ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى به على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع لان احتمال الاجازة ثابت فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل لعدم المحلية بمجرد الاستحقاق فعلى قياسه يؤخذ بمجرد الاستحقاق ويرجع على البائع والكفيل وفي الكافي ومن اشترى شيئا وكفل له رجل بالدرك فاستحق ليس للمشتري ان يأخذ من الكفيل الثمن على البائع ليصير هو كفيلا به وبنفس الاستحقاق والقضاء بالمبيع للمستحق لا يجب على البائع ما لم ينفسخ العقد ويجب الثمن اذا قضي بالثمن على البائع ولهذا لو اجاز المستحق المبيع صح البيع وفي المحيط الكفالة بالدرك جائزة وهي الوثاق ليسلم الثمن عند استحقاق المبيع لان الكفالة بالدرك انما ينعقد لتحقق احكام البيع وتاكيده لان المشتري ربما لا يرغب في الشراء الا بهذه الكفالة فلو كفل بالدرك فاستحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى به على البائع ثم قال بعد هذا ولو ضمن الدرك في دار اشتراها لم يضمن لانه يرجع في ضمانه قبل ان يلحق الدرك انتهى وعن ابي يوسف انه بمجرد الاستحقاق يرجع على الكفيل و الاول هو الظاهر وهو المذهب من كفالة

فيض الكركي

رجل باع دارا وكفل انسان بالدرك ثم ادعى الكفيل الدار لم تسمع دعواه من كفالة قاضيخان

في فصل والكفالة بالمال

باب فيمن يصح منه الكفالة ومن لا يصح

واما شرائط الكفالة فانواع بعضها يرجع الى الكفيل وبعضها يرجع الى الاصيل وبعضها يرجع الى المكفول له وبعضها يرجع الى المكفول به ثم منها ما هو شرط الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ اما الذي يرجع الى الكفيل فانواع منها العقل ومنها البلوغ وانهما من شرائط الانعقاد لهذا التصرف فلا تنعقد كفالة الصبي والمجنون لانها عقد تبرع فلا تنعقد ممن ليس من اهل التبرع الا ان الاب او الوصي لو استدان دينا في نفقة اليتيم وامر اليتيم ان يضمن المال عنه جاز ولو امره ان يكفل النفس عنه لا يجوز لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط لا يزيده الا تاكيدا فلم يكن متبرعا فاما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب او الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعا به فلم يجز ومنها الحرية وهي شرط نفاذ التصرف فلا يجوز كفالة العبد محجورا كان او ماذونا في التجارة لانها تبرع والعبد لا يملك التبرع بغير اذن مولاه ولكنها تنعقد حتى يؤاخذ به بعد العتاق لان امتناع النفاذ كان لا لانعدام الاهلية بل لحق المولى وقد زال بخلاف الصبي لانها غير منعقدة منه لعدم الاهلية فلا يحتمل النفاذ بالبلوغ ولو اذن له المولى بالكفالة فان كان عليه دين لم يجز لان اذنه بالتبرع لم يصح وان لم يكن عليه دين جازت كفالته فتباع رقبته في الكفالة بالدين الا ان يفديه المولى ولا يجوز كفالة المكاتب عن الاجنبي لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم على لسان صاحب الشرع صلوات الله عليه وسلامه وسواء اذن له المولى او لم ياذن لان اذن المولى لم يصح في حقه وصح في حق القن ولكنه ينعقد حتى يطالب به بعد العتاق ولو كفل المكاتب او الماذون جاز لانهما يملكان التبرع عليه واما صحة بدن الكفيل فليست بشرط لصحة الكفالة فتصح كفالة المريض لكن من الثلث لانها تبرع واما الذي يرجع الى الاصيل فنوعان احدهما ان يكون قادرا على تسليم المكفول اما بنفسه واما بنائبه عند ابي حنيفة فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس عنده وعند ابي يوسف ومحمد تصح وجه قولهما ان الموت لا ينافي بقاء الدين لانه مال حكمي فلا يفتقر بقاؤه الى القدرة ولهذا بقي لو مات مليا حتى تصح الكفالة به وكذا بقيت الكفالة بعد موته مفلسا واذا مات عن كفيل تصح الكفالة عنه بالدين وكذا يصح الابراء عنه والتبرع وجه قول ابي حنيفة ان الدين عبارة عن الفعل والميت عاجز عن الفعل فكانت هذه كفالة بدين ساقط فلا تصح كما اذا كفل على انسان بدين ولا دين عليه واذا مات مليا فهو قادر بنائبه وكذا اذا مات عن كفيل لان نائبه قائم مقامه في قضاء دينه واما الابراء والتبرع فهما في الحقيقة ابراء عن المؤاخذة بسبب التقصير بواسطة ارضاء الخصم لهيبة هذا المعنى عنه فاما ان يكون ابراء عن الدين وتبرعا بقضائه حقيقة فلا على ما عرف في الخلافيات

والثاني ان يكون معلوما بان كفل بمال على فلان فاما اذا قال
على واحد من الناس او بعين او بنفس او بفعل فلان لان
المضمون عليه مجهول ولان الكفالة جوازها بالعرف
والكفالة على هذا الوجه غير معروفة فاما حرية الاصيل
وعقله وبلوغه فليست بشرط لجواز الكفالة لان الكفالة
بمضمون على الاصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل
وقد وجد اما العبد فلان الدين واجب عليه ومطالب به
في الجملة فاشبه الكفالة بالدين المؤجل واما الصبي والمجنون
فلان الدين في ذمتهما والولي مطالب به في الحال ومطالبان
ايضا في الجملة وهو ما بعد البلوغ والافاقة فتجوز الكفالة
عن العبد وان كان محجورا وعن الصبي والمجنون الا ان
الكفيل لا يملك الرجوع عليهم بما ادى وان كانت الكفالة
باذنهم لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وكذا لا يشترط
حضرته فتجوز الكفالة عن غائب او محبوس لان الحاجة الى
الكفالة في الغالب في مثل هذه الاحوال فكانت الكفالة
فيها احوج ما يكون والله اعلم واما الذي يرجع الى المكفول له
فانواع منها ان يكون معلوما حتى لو كفل لاحد من الناس
لا تصح لان المكفول له اذا كان مجهولا لا يحصل ما شرع له الكفالة
وهو التوثق ومنها ان يكون في مجلس العقد وانه شرط
الانعقاد عند ابي حنيفة ومحمد اذا لم يقبل عنه حاضر في
المجلس حتى ان من كفل لغائب عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز
لا يجوز عندهما اذا لم يقبل عنه حاضر وعن ابي يوسف فيه روايتان
وظاهر اطلاق محمد في الاصل انها جائزة على قوله الاخير
على ان المجلس عنده ليس بشرط اصلا لا شرط النفاذ ولا
شرط الانعقاد لان محمدا انما يطلق الجواز على النافذ
فاما الموقوف فيسميه باطلا الا ان يجيز وهذا الاطلاق صحيح
لان ابي [illegible] للغير فقال جاز [illegible] اذا نفذ
وجه قول ابي يوسف ما ذكرنا في صدر الكتاب ان معنى
هذا العقد لغة وشرعا وهو الضم والالتزام يتم بايجاب
الكفيل فكان ايجابه كل العقد والدليل عليه مسئلة المريض
ولهما ما ذكرنا ان فيه معنى التمليك ايضا والتمليك لا يقوم الا
بالايجاب والقبول فكان الايجاب وحده شطر العقد فلا يقف
على غائب عن المجلس اعتبارا للشبهين بقدر الامكان

واما مسئلة المريض

واما مسئلة المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان
هناك بطريق الايصاء بالقضاء عنه بعد موته لا بطريق
الكفالة ويكون قوله اضمنوا عني ايصاء منه اليهم بالقضاء
عنه حتى لو مات ولم يترك شيئا لم يلزم الورثة شيء فعلى
هذا لا يلزم وبعضهم اجازوه على سبيل الكفالة ووجهه
ما اشار ابو حنيفة في الاصل وقال هو بمنزلة المعبر
عن غرمائه وشرح هذه الاشارة والله اعلم ان المريض
مرض الموت يتعلق بالدين بماله ويصير بمنزلة الاجنبي
عنه حتى لا ينفذ منه التصرف المبطل لحق الغرماء ولو
قال اجنبي للورثة اضمنوا لغرماء فلان عنه فقالوا ضمنا
يكتفي به فكذا المريض ومنها وهو تفريع على مذهبهما انه
يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل
لانهما ليسا من اهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان
القبول يعتبر ممن وقع له الايجاب ومن وقع له الايجاب
ليس من اهل القبول ومن قبل لم يقع الايجاب له فلا يعتبر
قبوله واما حرية المكفول له فليست بشرط لان العبد من اهل
القبول والله اعلم واما الذي يرجع الى المكفول به فنوعان
احدهما ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل سواء
كان عينا او دينا او نفسا او فعلا ليس بدين ولا عين
ولا نفس عند اصحابنا الا انه يشترط في الكفالة بالعين
ان تكون مضمونة بنفسها من كفالة

البدائع في فصل واما شرائط الكفالة

من باب الكفالة

ولا تجوز كفالة المكاتب بالمال ولا بالنفس باذن المولى
ولا بغير اذنه لانها تبرع اما الكفالة بالنفس فلانها
التزام تسليم النفس من غير عوض والكفالة بالمال
التزام تسليم المال من غير عوض ان كانت بغير اذن
المكفول عنه وان كانت باذنه فهي مبادلة في الانتهاء فهي
تبرع في الابتداء والمكاتب ليس من اهل التبرع وسواء
اذن له المولى فيها او لم ياذن لان المولى لا يملك كسبه فلا يصح
اذنه بالتبرع به ويجوز له ان يتوكل بالشراء وان كان ذلك
يوجب عليه ضمانا للبائع وهو الثمن لانه عند بعض مشايخنا
يملك المبيع يثبت له اولا ثم ينتقل منه الى الموكل فصار

كالبيع منه وعقد الغصب وان كان لا يثبت له لكن الولي لذمته من ضرورات التجارة فان ادى فعتق لزمته الكفالة لان الكفالة وقعت صحيحة في حقه لانه اهل الا انه لا يطالب به في الحال لانه لم يصح في حق المولى فاذا عتق فقد زال حق المولى فيطالب به كالعبد المحجور اذا كفل ثم عتق بخلاف الصبي اذا كفل ثم بلغ لان الصبي ليس من اهل الكفالة لانه ليس له قول صحيح في نفسه بخلاف العبد ويجوز كفالته عن سيده لان بدل الكتابة واجب عليه فلم يكن متبرعا والاداء اليه والى غيره سواء وهل يجوز له قبول الحوالة فهذا على وجهين ان كان عليه دين الا انه وعلى صاحب الدين دين لاخر فاحاله على المكاتب فهو جائز لانه ضمن مالا كان واجبا عليه فلم يكن متبرعا ولا فرق بين ان يؤدي الى هذا او الى غيره وان كان لا دين على اخر دين فاحاله على المكاتب وقبل الحوالة وليس عليه دين الذي احاله عليه لا يجوز لانه تبرع وله ان يشارك اخر شركة عنان وليس له ان يشارك شركة مفاوضة لانها مبنى المفاوضة على الكفالة بل على الوكالة والمكاتب من اهل الوكالة ولو كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة على الف درهم على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان كاتبهما على مال وجعل كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق واما ان كاتبهما على مال ولم يقل شيئا ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق اما اذا كاتبهما على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فالقياس انه لا تجوز هذه المكاتبة وفي الاستحسان يجوز اذا قبلا وجه القياس ان هذه كتابة بشرط الكفالة وكفالة المكاتب عن غير المولى لا تصح ولانه كفالة ببدل الكتابة والكفالة ببدل الكتابة باطلة وجه الاستحسان ان هذا ليس بكفالة في الحقيقة بل هو تعليق العتق بالاداء والمولى يملك تعليق عتقهما باداء كل واحد منهما ولو كفل هكذا كان جائزا كذلك هذا واما اذا كاتبهما على الف درهم على انهما اذا اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق فكذلك الجواب في قول علمائنا الثلثة وعند زفر كل واحد منهما مكاتب على حدة بدائع في فصل

واما بيان ما يملك المكاتب ففي كتاب المكاتب

كفالة القن باذن مولاه تجوز ولو اخذ القن في الرق وبعد عتقه وكفالة الصغير لم يجز ولو باذن ابيه فصولين

في الفصل الثلثين

اقر الصبي بعد بلوغه بالكفالة حال صباه او المغمى عليه بعدما افاق انه كفل حال اغمائه لا يصح بزازية في النوع

اخر من الاول من كتاب الكفالة

وكفالة الصبي المأذون له لا تصح سواء اذن له ابوه في الكفالة او لم ياذن لانها تبرع محض وقد ذكرناه في مسائل الكفالة

احكام الصغار في مسائل المأذون

رجل قال لاخر بايع فلانا على ان ما اصابك منه خسران فهو علي او قال رجل لرجل ان هلك عبدك هذا فانا ضامن به لا تصح هذه الكفالة قاضيخان في فصل

الكفالة بالمال من كتاب الكفالة

ولو قال اوصي فلانا الف درهم فاقرضه لا يضمن الا ان شيئا سواء كان خليطا له او لم يكن من كفالة قاضيخان

من المحل المزبور

اشترى الوكيل بالشراء فطالب البايع الموكل بالثمن فكفل به رجل لم تصح قنية في باب ما يصح

من الضمان والكفالة وما لا يصح كفالته

عبد مقر بالرق في يد رجل فاخذ المولى كفيلا بنفسه فابق فهو باطل لانه كفل بما ليس بمضمون وكذا لو كفل بعبد ابق لما قلنا وكذا لو ادعى رجل على انسان انه عبده فانكر المدعى عليه وزعم انه حر فكفل رجل بنفسه صح لو اقام البينة على انه عبده فمات المدعى عليه لا شئ على الاصيل ولو كان المدعى في يد ثالث فقال انا ضامن لك قيمته هذا ان استحققته صحت الكفالة حتى لو اقام البينة تبين انه كفل بمضمون صبي في يد رجل يدعي انه ابنه وادعى رجل اخر انه عبده فضمن له انسان فاقام المدعي البينة وقد مات الصبي فالكفيل ضامن لما ذكرنا انه لما قامت البينة تبين انه كفل بمضمون ولو ادعى على انسان انه غصب عبده فقبل ان يقيم البينة قال رجل انا ضامن بالعبد الذي يدعي فهو ضامن حتى يأتي بالعبد فيقيم البينة عليه لانه كفل بمضمون على الاصيل وهو احضاره مجلس القاضي فان هلك واستحقه بالبينة فهو ضامن من

لقيمته لانه تبين انه كفل بمضمون لعين مضمون بنفسه
وان ادعى انه غصب الف درهم واستهلكها او عبدا ومات
في يده فقال رجل خله فانا ضامن المال او القيمة العبد فهو ضامن
ياخذه به من ساعته ولا يقف على اقامة البينة لانه بقوله انا ضامن
لقيمة العبد اقر بكون القيمة واجبة على الاصيل فقد كفل بمضمون
على الاصيل فلا يقف على البينة بخلاف الفصل الاول لان هناك
ما عرف وجوب القيمة باقراره بل باقامة البينة فوقف عليها
من كفالة البدايع في فصل واما

شرائط الكفالة

وفي الخلاصة المديون اذا قال لرجل اكفل عني لفلان فقال قد فعلت
والطالب غائب ان كان المديون صحيحا لا يتوقف وان
كان مريضا قال لورثته اضمنوا عني ديني لغرمائي فضمنوا و
الغرماء غيب جاز استحسانا اختلف المشايخ فيما اذا قال
المريض ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي بالتماسه ثم برأ من المرض
يصح وان لم يسم الدين ولا اصحاب الدين والكفالة
بالامانات لا تجوز والكفيل لا يخرج عن الكفالة قبل اجازة
الغائب فيما لو كفل في المسئلة الاولى والفضولي لو فسخ
الموقوف لا يصح وفي التجريد ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة
قال القدوري حر تكفل بها او عبد وكذا بمال السعاية
عند ابي حنيفة وعندهما بمال السعاية يصح ولو كفل العبد
يطالب بعد العتق ولا تصح من الصبي وفي القدوري واذا
مات رجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء
لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة وعندهما يصح هذا اذا لم يكن
للميت مال لا قليل ولا كثير اما اذا كان له قليل من المال
تصح بالاتفاق لكن عند ابي حنيفة بمقدار ذلك المال لا غير
وعندهما يصح في جميع ما كفل من غير تقدير بقدر المخلف بيانه
ترك الميت مائة درهم مثلا او مائتي درهم ودينه الف و
كفل عنه رجل بالالف فعنده يصح في مقدار المخلف وهو
مائتان ولا يلزمه ازيد من ذلك وعندهما يصح في مقداره و
يلزمه الالف بكمالها ولا فرق بين ان يكفل عن الميت المفلس
ابنه او احد من ذريته او اجنبي والخلاف في الكل واحد ومسئلة
المريض فيها اختلاف المشايخ على قولهما فمنهم من قال انما تصح
اذا كان للميت مال اما اذا لم يكن له مال فلا يصح

من كفالة الصغير

من كفالة الصغير الكبرى

وفي المبسوط كفالة العبد باذن مولاه يجوز ولو اخذ العبد في
الرق وبعد العتق وكفالة الصغير لا يجوز وان اذن له ابوه
عمادية في التاسع والعشرين

نوع اخر في تكفيل القاضي المدعى عليه

عن الاصل اذا ادعى رجل قبل رجل دعوى فاخذ منه كفيلا بنفسه
ووكيلا في خصومته ضامنا لما ذاب له عليه جاز وفيه ايضا
القاضي ياخذ من المدعى عليه كفيلا ثقة اذا طلب المدعي وقال
لي بينة حاضرة والتقدير بثلاثة ايام لانهم كانوا يجلسون
للقضاء في كل ثلثة ايام ولو قال بينتي غيب او اقام شاهدا
واحدا وقال الاخر غائب لا ياخذ الكفيل ولو امتنع المدعى
عليه من اعطاء الكفيل يامر القاضي الطالب بالملازمة كما بيننا
وفي ادب القاضي للخصاف اذا كان المدعى عليه مسافرا وعرف
ذلك لا يؤخذ منه الكفيل الا حقه في اليمين واذا انفق
انه مسافر اجله الى اخر المجلس فان امكنه في اخر المجلس اقامة
البينة والا خلى سبيله ولو انه قال انا اخرج غدا او الى ثلثة
ايام يكفله الى وقت الخروج وان انكر الطالب الخروج ينظر الى زيه
او يبعث من يثق به الى رفقائه ليسألهم عن ذلك فان قالوا انه اعد
للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج وكذا في فسخ الاجارة بعذر
السفر كما قدمناه ولو لم يحبس القاضي الا كل خمسة عشر يوما مرة
ياخذ الكفيل الى ذلك الوقت ويأخذ كفيلا ثقة وهو ان يكون
له دار ملك او حانوت ملك او نحوه وفي دعوى المنقول ياخذ
كفيلا بذلك الشيء ايضا ولا حاجة الى الكفالة بالعين فان اعطى
كفيلا بالمنقول وقال انا او كل رجلا بالخصومة جاز اعلى ما قضى
به عليه القاضي فالقاضي يقبل ذلك منه ولا يكلف ان يعطي كفيلا
بنفسه لكن ياخذ الكفيل من الوكيل بنفسه ولو فعل ذلك بالدين
لا بد ان ياخذ من الموكل ايضا وليس له ان يمتنع من اعطاء الكفيل
بخلاف ما لو كان المدعى به عينا كذا في الخلاصة

نوع

وفي الصغرى المديون اذا اراد ان يغيب ليس لرب الدين ان
يطالبه باعطاء الكفيل وقال ابو يوسف لو قال قائل بان
له ان يطالبه فانا على نفقة شهر لا ابعد وفي المنتقى
رب الدين لو قال للقاضي ان مديوني فلانا يريد ان يغيب عني

فانه يطالبه بالكفيل وان كان الدين مؤجلا وفي الصغرى
يجبر المدعى عليه باعطاء الكفيل بمجرد الدعوى وسواء كان المدعى
عليه معروفا او لم يكن في ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يأخذ
ان كان المدعى عليه معروفا وهذا اذا كان المدعى عليه في المصر
فان كان غريبا لا يأخذ منه الكفيل وفي الزيادات يجوز ان يكون
الكفيل والوكيل واحدا فان اعطاه كفيلا بنفسه وامتنع
من التوكيل لا يجبره القاضي ولا يأمره بالملازمة وان اعطاه وكيلا
بالخصومة وامتنع عن اعطاء الكفيل اجبره القاضي على اعطاء
الكفيل وان اعطاه وكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل
قبل ذلك منه في سائر الحقوق ولا يقبل في الدين و
ان اعطاه وكيلا وكفيلا بنفس الوكيل وكفيلا بالمال المدعى
لا يقبل ذلك منه الا ان يرضى المدعى وان كان الدعوى
في عين يأخذ منه كفيلا في عين المدعى به او يضعه على يد
عدل وعن الاصل اذا ادعى الكفيل ان الالف التي كفل
من ثمن خمر فانه ليس بخصم لذلك حتى لو اقام البينة على
اقرار الطالب بذلك لا يقبل ولو اراد ان يحلفه ليس له ذلك
لانه لم يصح الدعوى ولو صدقه الطالب يقبل ويصح لان التناقض
لا يمنع صحة الاقرار الا ترى انه لو كفل بالالف واقر ان لفلان
عليه الف او انكر المكفول عنه يجب المال على الكفيل
وكذا لو ادى الكفيل المال واراد الرجوع عليه بحكم الامر فقال
المطلوب المال عن ثمن خمر واقام البينة لا يقبل شهد
شاهدان على رجل انه كفل بنفس رجل لا نعرفه لكن نعرفه بوجهه
ان جاء به فهو جائز بمنزلة ما لو اقر عند القاضي انه كفل بنفس
رجل ثم يقال له ارجل اتيت به وقلت هو هذا وحلفت عليه
برئت من الكفالة لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار
ولو قالا لا نعرفه بوجهه يؤخذ بالكفالة وفي الاقضية اجمعوا
ان في الدين المؤجل اذا قرب حلول الاجل واراد المديون السفر
لا يجبر على اعطاء الكفيل وفي الاصل رجل كفل بنفس رجل
او بمال بامره فاراد الخصم ان يخرج من البلد فان كان ضمانه الى اجل
ليس له ان يمنعه وان لم يكن الى اجل له ان يطالبه اما باداء المال
او بتسليم النفس وفي القدوري وان كان الدين على اثنين
وكل واحد منهما كفيل ضامن على الآخر فادى احدهما لم يرجع به
على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة

واذا تكفل اثنان عن رجل بالف وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه
فما ادى احدهما يرجع بنصفه على شريكه قليلا كان او كثيرا
من كفالة فيض الكركي
وفي الصغرى يجبر المدعى عليه على اعطاء الكفيل بمجرد الدعوى سواء
كان المدعى عليه معروفا او لا في ظاهر الرواية وعن محمد انه
اذا كان معروفا لا يطالب بالكفيل وهذا اذا كان المدعى عليه
في المصر فان كان غريبا لا يؤخذ منه كفيل ويجوز ان يكون
الوكيل والكفيل واحدا وان اعطاه كفيلا بنفسه وامتنع
من الوكيل لا يجبر ولا يؤمر بالملازمة وان اعطاه وكيلا بالخصومة
وامتنع عن اعطاء الكفيل اجبر على الكفيل وان اعطاه وكيلا
بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل قبل ذلك منه في سائر الحقوق
ولا يقبل في الدين فان اعطاه وكيلا وكفيلا بنفس الوكيل
وكفيلا بالمال المدعى به لا يقبل ذلك منه الا ان يرضى المدعى و
ان كان الدعوى في عين يأخذ منه كفيلا بالعين المدعى به او يضعه
على يد عدل
من اواخر كفالة البزازيه
وذكر صدر الشهيد حسام الدين ان في الدين المؤجل لو اخذ
القاضي كفيلا من الخصم الذي يريد ان يغيب لا يبعد استدلالا بالمرأة
اذا طلبت الكفيل بنفقتها عند ارادة الزوج السفر فان هناك
القاضي يأخذ منه كفيلا بنفقة شهر عند ابي يوسف استحسانا
رفقا بالناس كذا في سائر الديون قال الفقيه في مسئلة النفقة
على قول ابي يوسف وفي سائر الديون لو افتى مفت بذلك
كان حسنا رفقا بالناس
من محيط البرهاني
في الرابع والعشرين
من كتاب الكفالة
وفي الذخيرة رجل له على آخر الف درهم مؤجلة فطلب رب الدين
من المديون كفيلا فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل وفي ظاهر الرواية
عن اصحابنا ان له ان يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين
مؤجلا ولو طلب المشتري من البائع كفيلا بالدرك لو ظهر شيء له ذلك
في الدين المؤجل اولى وفي المنتقى قال رب الدين مديوني يريد
السفر له التكفيل وان كان الدين وفي البزازي قالت
زوجي يريد زوجي ان يغيب فخذ من نفقتي كفيلا لا يجيبها الى كم
الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني اخذ الكفيل
دفعا لضررها وعليه الفتوى ويجعل كانه كفيل بما ذاب لها عليه وفي

المحيط لو افتى بقول الامام الثاني في سائر الديون باخذ الكفيل
كان حسناً رفقا بالناس لسان الحكام

في الفصل الثاني في انواع الدعاوى
والبينات

اجبر على الكفالة في التعزيرات وكل جراحة بلا قصاص كذا
في المحيط قهستاني من كتاب الكفالة

ويجوز الجبر على اعطا الكفيل في التعزير لانه لا يحتال لدرئه لكونه
حق العبد من كفالة البدايع
في فصل واما شرائط الكفالة

باب في دعوى الكفالة وما يناسبه

رجل كفل عن رجل بالف بامره ثم ادعى الكفيل ان الالف
التي هو كفيل بها قمار او ثمن خمر او ما اشبه ذلك مما لا يكون
واجبا لا يقبل قوله ولو اقام البينة على اقرار المكفول له
بذلك والمكفول له بذلك يجحد لا يقبل بينته ولو اراد ان يحلف
الطالب لا يلتفت اليه قاضيخان
في الكفالة بالمال

نوع في دعوى الكفالة

في الخلاصة في دعوى المال بسبب الكفالة تبين المال لان
الكفالة في الدية وبدل الكتابة لا يصح وفي الجامع الكبير
رجل اقام البينة ان له على فلان الف درهم وهذا الرجل كفيل
به فالمسئلة على اربعة اوجه اما ان يدعي كفالة مبهمة بانه
قال ما لك على فلان فهو علي او مفسرة بان قال الالف التي
لك على فلان فهو علي وكل وجه على وجهين اما ان كانت
الكفالة بامره او بغير امره ان ادعى كفالة مبهمة واقام البينة
انه قال ما لك على فلان فهو علي وقال المدعي قبلت هكذا وان ادعى
على الغائب الف درهم يقضي بالالف على الغائب والحاضر
والمدعي بالخيار ان شاء اخذ من الكفيل وان شاء اخذ من الاصيل
فان اخذ من الكفيل رجع على الاصيل ان كانت الكفالة بامره
ولو كانت الكفالة مفسرة بان شهدوا انه كفل بالالف التي
له على فلان الغائب ولم يشهدوا انه كفل بامره فان القاضي
يقضي على الكفيل الحاضر خاصة حتى لو حضر الغائب يحتاج الى
اعادة البينة عليه ولو شهدوا انه كفل عنه بالالف بامره فالقضاء
يكون على الغائب والحاضر وفي الاقضية رجل باع من رجلين

متاعا بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فلقي احدهما
فاقام البينة عليه انه له عليه وعلى فلان الغائب الف درهم وكل واحد
منهما كفيل عن صاحبه بامره يقضي له على الحاضر بالف درهم خمسمائة
منه عليه بالاصالة وخمسمائة ضمنها عن الغائب فان كان بالحكم
الطالب ... حتى لقي الغائب لا يحتاج الى اقامة البينة رجل
اشترى عبدا بالف درهم وقبضه باذن البائع فطلب البائع الثمن
فاقام المشتري البينة انه احاله بالثمن على فلان الغائب فحضر المحتال
عليه فالمال لازم عليه رجل ادعى على اخر مالا بسبب الكفالة
عن رجل واقام البينة وقضى القاضي به ثم ادعى على اخر ثم
ان المدعي اخرج الكفيل من الكفالة وابرا ذمته ثم علم ان
الدعوى كانت باطلة والحكم لم يقع صحيحا فاراد المدعي ان
يعيد الدعوى ويقيم البينة على ذلك الرجل بالكفالة لا يكون له
ذلك لانه ابرا ذمته امراة ادعت على رجل انه كفل لها
بدينار من صداقها الذي على زوجها فلان معلق بالفرقة وقد تحققت
لان الزوج جعل الامر بيدها متى غاب شهرا وقد غاب شهرا وطلقت
نفسها في مجلسها فاقامت البينة على الغيبة والامر والطلاق بحضرة
الكفيل يقبل وان كان الزوج غائبا وينتصب الكفيل
خصما عن الزوج رجل ادعى على اخر انه كفيل له وقال
ان مات فلان المودع مجهلا لوديعتي وهي كذا فهي علي وقد مات
مجهلا واقام البينة عليه تسمع هذه الدعوى فيض الكركي
في نوع في الكفالة من كتاب الدعوى

كفل بثمن او مهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع والنكاح
لا تقبل فصولين في العاشر

والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم ايضا كمن ادعى
انه كفل له عن مديونه بالف فانكر وبرهن الدائن انه كفل عن مديونه
وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى
على المديون انه كان كفل عنه بامره وبرهن على ذلك تقبل عنده فانه
يرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا اذا
استحق المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان مشتريا مقرا
بالملك لبايعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا بالقضاء
بزازيه في الاول في معرفة الخصم والتناقض من كتاب الدعوى
القضاء به

نوع فيما يقع به البراءة وما لا

واذا برئ المكفول له الكفيل عن الدين وقبل ذلك لا يبرأ الاصيل
ولو برئ الاصيل برئ الكفيل الا انه اذا ابرأ الاصيل يشترط قبوله
او موته قبل القبول والرد فيقوم مقام القبول ولو رده ارتد ودينه
على حاله والدين حل لعود الى الكفيل ففيه خلاف ولو ابرأ الكفيل صح
الابراء قبل او لم يقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب له او
تصدق عليه يحتاج الى قبوله واذا قبل له ان يرجع على الاصيل
ولو قال الطالب للكفيل برئت الي صار كانه اقر بالاستيفاء
ولو قال ابرأتك برئ الكفيل دون الاصيل ولو قال برئت و
لم يقل الي كان بمنزلة قوله برئت الي حتى يبرأ الكفيل والاصيل
ولو اخر الطالب الدين عن الكفيل لا يكون تاخيرا عن الاصيل
ولو رد التاخير ارتد بخلاف الابراء ولو تاخر الدين عن الاصيل
تاخر عنهما ولو كان له دين مؤجل على اخر فاخذ منه كفيلا به ثبت
على الكفيل مؤجلا ولو كان الدين عليه حالا فكفل به رجل
مؤجلا صحت الكفالة وتاخر عنهما جميعا لان الاجل الحق الدين
والدين على الاصيل الا ان يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل
للكفيل خاصة فلا يتاخر عن الاصيل ولو ان الكفيل احال
المكفول له والمحتال عليه الحوالة فقد برئ الكفيل والمكفول عنه
ولو شرط الطالب وقت الحوالة براءة الكفيل خاصة برئ الكفيل
ولا يبرأ المكفول عنه وللطالب ان يأخذ بدينه ان شاء الاصيل
وان شاء المحتال عليه وكذا سبيل الكفيل حتى يتوى ما على المحتال
عليه من كفالة خزانة المفتين

رجل قال لجماعة اشهدوا اني قد ضمنت لهذا الرجل بالالف التي له
على فلان ثم ان المديون اقام البينة انه كان قد قضاه قبل
يضمنه الكفيل قبلت بينته ويبرأ المديون عن دين الطالب
ولا يبرأ الكفيل عن الطالب لان قول الكفيل ذلك كان اقرارا منه
بالدين على الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو اقام المديون بينة على
القضاء بعد الكفالة برئ المديون والكفيل جميعا رجل امر
رجلا ان يقضي المأمور دينه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء
لا يجبر لان قول المأمور كان وعدا والوعد غير لازم الا اذا قبل و
كفل فحينئذ يجبر على القضاء في فصل الكفالة
بالمال من كفالة قاضي خان

نوع في صلح الكفيل

في فتاوى القاضي الامام رجل كفل عن رجل بالف درهم فصالح الكفيل

الطالب

الطالب من الالف على خمسمائة صح الصلح وبرئ الاصيل والكفيل
عن الخمسمائة الاخرى وعن الاصل الكفيل اذا صالح من الكفالة
بالنفس على مال على ان يبرئه عنها لم يجز الصلح لان هذه معاوضة
مال عما ليس بمال ولا هو في معنى المال فبطل ولم يبرأ ولو اداه
يرجع فيه فان ابرأه من الكفالة على كذا فللكفيل ان يرجع عليه بما
قضاه وعلى هذا لو صالح المشتري الشفيع على مال ليخبر انه اسقط الشفعة
ههنا وفي الكفالة لا يجب المال ولا يبرأ وكذا الزوج لو صالح المرأة على
مال في خيار البلوغ والعتاقة ولو كان كفيلا بالمال فقضاه الطالب
على ان يبرأه من الكفالة بالنفس او قضى لبعضه على ان يبرأه عنها جاز
وفي الزيادات الطالب اذا ابرأ الكفيل فالكفيل لا يرجع على الاصيل
والبايع لو ابرأ الوكيل عن الثمن يرجع الوكيل على الموكل لان ابراء الاول
لا يكون اسقاطا ولهذا لو رده يرتد والكفيل لو رد لا يرتد وفي
النفائس اذا ابرأ الطالب الاصيل فرده يرتد بالرد ودين الطالب
على حاله وهل يعود الدين على الكفيل فيه روايتان ولو رد
الكفيل التاخير ارتد ولو ابرأه فرد لا يرتد اذا كفل مؤجلا الدين
حال تاخير الدين عنهما انتهى ولبعضهم في الاخيرة كلام يعرف
في غير هذا الكتاب ولو كان لرجل على رجل الف درهم وبها
كفيل فصالح الكفيل الطالب على مائة درهم على ان يبرئ الاصيل
من الالف والكفالة بامره رجع الكفيل على الاصيل بمائة درهم
لا بالالف ولو صالح الكفيل على مائة درهم على ان يهب للكفيل
التسعمائة رجع الكفيل بالالف كما لو وهبه الكل وهبة الكفيل
يرتد بالرد كذا في الخلاصة ولو صالحه على عشرة دنانير عن الف
درهم كان للكفيل ان يرجع بالالف لانه ملكها بالدنانير لان المصالح
على غير الجنس يكون تمليكا كالبيع وكذا لو صالحه على مكيل
او موزون بعينه او عروض كذا عن الاصل وفي التجريد
ان كفل عن رجل بدراهم صحاح جياد فاعطاه مكسرة او زيوفا
ويجوز بها رجع عن الاصيل بمثل ما ضمن لا بمثل ما ادى وليس
هذا كالمأمور باداء الدين من كفالة
فيض الكركي

وفي شرح الطحاوي ولو صالح الكفيل مع الطالب على الف درهم
نبهرجة او زيوف يرجع الكفيل على المطلوب بما كفل وهو الالف
الجيدة ولو صالح على الف اجود من الدين يرجع ايضا بما كفل
ولو لم يكن كفيلا بالمال ولكنه كان مأمورا بالقضاء والدين فقضى

اجودهما امره فانه يرجع على الآمر باقلهما فان كان ادى اردى
مما امر يرجع بما ادى وان كان ما ادى اجود مما امر يرجع
بما امر لا بما ادى ولو ادى الكفيل والمامور بقضاء الدين خلاف
جنس الدين ورضي الطالب بذلك يرجع الكفيل بما كفل والمامور
بما امر به تاتارخانية في الفصل
الرابع والعشرين من كتاب الكفالة
واذا اقرض لرجل رجلا الف درهم واخذ به كفيلا فصالح
الكفيل الطالب على عشرة دنانير جاز اذا قبض الدنانير في
المجلس كما لو صالح المطلوب بنفسه واذا قبض الطالب
الدنانير من الكفيل يرجع الكفيل على المكفول عنه بالالف
ولو كان الكفيل صالح الطالب على مائة درهم كان له ان لا يرجع
على المكفول عنه الا بمائة درهم هذا اذا صالح الكفيل مع الطالب
واما اذا صالح الكفيل مع المكفول عنه قبل ان يؤدي الكفيل الى
الطالب بما عليه على عشرة دنانير فهو جائز ايضا وكان
فائدة هذا الصلح ان الكفيل لو ادى الى الطالب بعد ذلك الف
درهم لم يرجع على المكفول عنه ودين الطالب عليهما على حاله
وكان له ان يطالب ايهما شاء بجميع الالف وان اخذ من
المكفول عنه الف درهم كان للمكفول عنه ان يرجع على الكفيل
بالف درهم الا ان يشاء الكفيل ان يرد الدنانير التي اخذها له
الرجوع على الكفيل بالف درهم تاتارخانية
في الرابع والعشرين من
كتاب الكفالة
صالح الداين مع الاصيل يبرأ الكفيل بالمال على كفالته ان كان
الصلح بجنس الدين والا فلا من كفالة القنية
في باب ما يصح به البراءة من الكفالة

نوع في الكفالة الموقتة

وفي النوازل سئل الفقيه ابو جعفر عن رجل كفل بنفس رجل
الى ثلثة ايام فمضت ثلثة ايام هل يبرأ من الكفالة قال
لا يبرأ وانما الثلثة الايام اجل لتاخير المطالبة قال
هشام سالت ابا يوسف عن رجل ضمن لرجل بنفسه الى عشرة
ايام فمضت العشرة الايام قال هو عليه ابدا حتى يبرأ اليه
ولو قال فاذا مضت ثلثة ايام فانا بريء فاذا مضت ثلثة ايام
وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول اذا قال الكفيل للطالب

كفلت لك بنفس فلان شهرا فانه تتوجه المطالبة اليه من حين كفل
الى ان يمضي شهر فاذا مضى شهر سقطت المطالبة اما لو قال
كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا
الشهر ويطالبه بتسليم النفس بعد مضي الشهر والحيلة ان يزيد
الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل لك بنفس فلان الى كذا من الاجل
ثم لا كفالة لك به علي وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال
ولا بعد مضي الاجل والحيلة حتى يبرأ الكفيل بعد ما كفل بالمال
ان يستقضي الطالب رجلا فيقول له اعطاك كفيلا بالمال فيبرأه
فاذا كان لا يعلم يبرأ غريمه عن الدين لما كفل هذا بالمال فاذا برئ
غريمه برئ الكفيل من كفالة
ينبغي الكرخي
اذا كفل عن انسان مالا او نفسا الى شهر كان يطالبه بعد مضي
الشهر كما لو قال انت طالق الى الليل او الى السنة لم يقع الطلاق
الا بعد الاجل كذا ههنا وقال بعضهم يصير كفيلا الان موجلا
الى الشهر والاول اصح ولو الحجة
في الصحيح توقيت الكفالة تخير الفصل الاول
ولو كفل بنفس فلان الى شهر ثم دفعه قبل الشهر برئ وان ابى المكفول له
ان يقبله هذا لفظ الحاكم الجليل في الكافي من قبض
الكرخي من كتاب الكفالة
اذا كان له على رجل الف من ثمن مبيع فتكفل بها رجل الى سنة فهو جائز
الى ذلك الاجل ويكون التاخير عنهما جميعا وليس للطالب ان يأخذ
الاصيل بها حتى يحل ذلك الاجل ولو كان له على رجل الف الى
سنة فيها كفيل فمات الاصيل قبل السنة فالمال عليه حال وهو على
الكفيل الى اجله ولو مات الكفيل ولم يمت الاصيل فالمال
يحل في مال الكفيل بموته ولا يحل على الاصيل قال ابو يوسف و
لو اقرض رجل رجلا مالا فكفل به عنه رجل الى وقت كان على الكفيل
الى وقته وكان على المقترض حالا لان القرض لا يجوز تاجيله ويجوز
التاجيل في الكفالة لان الكفيل لم يلزمه الدين بعقد القرض فلذلك
تاجل في حقه دون الاصيل وعن محمد فيمن له على رجل الف حالة
فاعطاه بها كفيلا الى سنة قال تكفل الكفيل بالمال الى سنة وهو على
صاحب الاصيل حال وهذه على خلاف رواية الاصل فان مات
الكفيل اخذ الطالب المال من ماله حالا ولم ترجع ورثته على الاصيل
الا في الوقت الذي وقت له

سراج الوهاج من كتاب الكفالة

ولو قال كفلت لك مالك على فلان حالا على انك متى طلبته فلى
اجل شهر جاز واذا طلبه منه فله اجل شهر ثم اذا مضى الشهر فله
ان ياخذه متى شاء ولو شرط ذلك بعد تمام الكفالة بالمال
حالا لم يجز وله ان يطالبه متى شاء والفرق ان الموجود
هاهنا كفالتان احديهما حالة مطلقة والثانية مؤجلة الى الشهر
معلقة بشرط الطلب فاذا وجد الشرط يثبت الاجل الى شهر
فاذا مضى الشهر انتهى حكم التاجيل فياخذه بالكفالة الحالة
هذا معنى قوله فى الكتاب ياخذه متى شاء بالطلب الاول والله
اعلم بخلاف ما اذا كان التاجيل بالشرط بعد تمام العقد لان ذلك
تعليق التاجيل بالشرط لا تعليق العقد المؤجل بالشرط والتاجيل
نفسه لا يحتمل التعليق بالشرط فيبطل الا ترى انه اذا كفل الى قدوم
زيد جاز ولو كفل مطلقا ثم اخر الى قدوم زيد لم يجز لما ذكرنا كذا هذا

من كفالة البدايع فى بيان ركن الكفالة

ولو شرط الكفالة بالنفس تسليم المكفول به فى وقت بعينه جاز لان
هذا تاجيل الكفالة بالنفس الى وقت معلوم فيصح كالكفالة بالمال
كذا سائر انواع الكفالات لان التعليق بالشرط والتاجيل و
الاضافة الى الوقت سواء لان الكل فى معنى الكفالة على السوا

من كفالة بدايع فى بيان ركن الكفالة

باب فى كفالة الرجلين

ولو كفل جماعة بنفس رجل كفالة واحدة فاحضره احدهم برؤا جميعا
وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقون وجه الفرق ان
الداخل تحت الكفالة الواحدة فعل واحد وهو الاحضار وقد حصل
ذلك بواحد والداخل تحت الكفالات المتفرقة افعال متفرقة
ولا يحصل الا باحضار واحد والابراء به فيبرا هو دون الباقين
وليس هذا كما اذا كفل جماعة بمال واحد كفالة واحدة او متفرقة فادى
احدهم برى الباقون لان الدين سقط عن الاصيل باداء المال فالبقى
على الكفيل لا محالة

من كفالة البدايع

فى فصل واما بيان ما يخرج به الكفيل

وفى الف فى ثلثة كفلوا بالالف يطالب كل واحد بثلث الالف وان كفلوا
على التعاقب يطالب كل واحد بالالف كذا ذكره الامام السرخسى و
المرغينانى والتمرتاشى

نهاية

من كتاب الكفالة

وفى المحيط ولو كان بالمال كفيلا فما ادى الاصيل ولم يبين فهو
عنهما لانه به يندفع الترجيح بلا مرجح وكذا لو كان الكل نصف منه
كفيل على حدة فادى الاصيل نصفا منه وقال هو مما كفل به فلان
فهو عنه لانه جعل فعله لاحد ما يحتمله فيقع عنه فيصدق فيه وكذا
اذا كان الالف متفرقا عليه فى الاصل بان كان من قرضين او بعضه
ثمن وبعضه دين واجب بسببين مختلفين بان كان احدهما قرضا و
الاخر ثمنا فادى الاصيل خمسمائة وقال هى التى كفل بها فلان فهو على
ما قال قال فى الكتاب الا يرى انه لو كان بكل خمسمائة صك
او رهن فادى خمسمائة وقال هى من هذا الصك او من هذا الرهن
يقبل قوله فكذا هنا وكذا اذا كان باحد الخمسمائتين كفيل فادى
خمسمائة وقال هى ما لها كفيل قبل قوله

ضمانات

فضيلة فى الضمان فى تعدد
الكفالة وفيما مع الجهالة

باب فى الرجوع عن المكفول عنه

ولو امر خليطه له ان ينقد فلانا عنه الف درهم جيدة فنقده الفا
نبهرجة او غلة فلم يرجع الا بمثل ما اعطى لانه رجع بحكم الاقراض ولو
كان المامور كفيلا يرجع بالف جيدة لانه يرجع بحكم تملكه ما فى ذمة
الاصيل

منية المفتى

فى مسائل المامور من كتاب الوكالة

كل ما هو مطالب به حبسا جازت الكفالة به فان امر غيره بذلك ان قال
على ان يرجع على بذلك كان له ان يرجع عليه وان لم يقل على ان ترجع
على بذلك كان له ان يرجع عليه وان لم يقل على ان ترجع على بذلك
اختلفوا فيه والصحيح انه يرجع ذكر فى السير المسلم اذا كان اسيرا
فى يد اهل الحرب فاشتراه رجل منهم ان اشتراه بغير امره يكون متطوعا
لا يرجع بذلك على الاسير ويخلى سبيله وان اشتراه بامره ففى
القياس لا يرجع المامور على الامر وفى الاستحسان يرجع سواء
امره الاسير ان يرجع بذلك عليه او لم يقل على ان ترجع بذلك على
وهو كما لو قال الرجل لغيره انفق من مالك على عيالى او انفق فى بناء
دارى فانفق المامور كان له ان يرجع على الامر بما انفق وكذا الاسير
اذا امر رجلا ان يدفع الفداء ويأخذه منهم وهو بمنزلة ما لو امره
بالشراء

فى فصل الكفالة

بالمال من كفالة قاضيخان

قال الكفيل بالدين بامر المطلوب اذا ادى ثم ادى المديون و
لم يعلم باداء الكفيل ايهما يسترد اجاب الاصيل لانه قد قضى دينا

مطلوبا لان الدين قد سقط ولو كان كفيلا بغير امر او كان متبرعا
بالقضاء فكذلك لان المعنى لا يتفاوت من

كفالة قاعديه

الكفيل بامر الاصيل ادى المال الى الداين بعدما ادى الاصيل
ولم يعلم به لا يرجع على الاصيل لانه شئ حكمي فلا يفترق فيه العلم
والجهل كعزل الوكيل ضمنا قنيه في باب

ما يصح من الضمان والكفالة ومن
لا يصح كفالته ومن يصح

واذا كان الدين على اثنين بان اشتريا معا عبدا بالف او
اقترضا معا وكفل كل منهما عن صاحبه فما اداه احدهما لم يرجع
على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزائد

ابن الهمام من كفالة الرجلين

واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل
عن صاحبه فكل شئ اداه احدهما يرجع على شريكه بنصفه قليلا
او كثيرا ابن الهمام من المحل المزبور

الداين اذا ابرا الدين عن الكفيل لا يرجع على المكفول عنه
واذا وهب يرجع بزازيه في الحادي

من كتاب الوكالة

واذا امر الرجل رجلا بان يكفل عن فلان فكفل وادى لا يرجع
على الآمر تاتارخانيه في الفصل

الخامس والعشرين من كتاب الكفالة

وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه
فان لوزم كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه

قدوري من الكفالة

واذا مات الكفيل بالمال يصير المال في تركته حالا ويبقى الحق على
الاصيل مؤجلا حتى لا يرجع ورثته على الاصيل قبل الاجل
وقد وقعت مثل هذه الواقعة فان واحدا كان ضمن عن
رجل المهر المؤجل ومات فطلبت المراة مهرها في تركته فقضى
بذلك من فتاوى جلال الدين مبسوط

مجمع الفتاوى في فصل الخيار في الكفالة

من كتاب الكفالة

كتاب الحوالة

واما ركن الحوالة فهو الايجاب والقبول الايجاب من المحيل
والقبول من المحتال والمحال له جميعا فالايجاب ان يقول المحيل
للطالب احلتك على فلان بكذا والقبول من المحتال عليه و
والمحتال ان يقول كل واحد منهما قبلت ورضيت او نحو ذلك
مما يدل على الرضا والقبول وهذا عند اصحابنا بدايع

في اول كتاب الحوالة

للحوالة احكام منها براءة المحيل وهذا عند اصحابنا الثلثة وقال
زفر الحوالة لا توجب براءة المحيل والحق في ذمته بعد الحوالة على
ما كان عليه قبلها كالكفالة وجه قول اصحابنا الثلثة
ان الحوالة مشتقة عن التحويل وهو النقل فكان معنى الانتقال
لازما فيها والشئ اذا انتقل الى موضع لا يبقى في المحل الاول ضرورة
واختلف مشايخنا المتأخرون في كيفية النقل مع اتفاقهم على
ثبوت اصله موجبا للحوالة قال بعضهم انها تنقل المطالبة والدين
جميعا وقال بعضهم انها تنقل المطالبة فحسب فاما اصل الدين
فباق في ذمة المحيل وجه قول الاولين دلالة الاجماع و
المعقول اما دلالة الاجماع فلانا اجمعنا على انه لو ابرأ المحتال له
المحتال عليه من الدين او وهب الدين منه صح الابراء والهبة
ولو ابرأ المحيل من الدين او وهب الدين منه لم يصح واما المعقول
فلان الحوالة توجب النقل لانها مشتقة من التحويل وهو النقل
فيقتضي نقل ما اضيفت اليه وقد اضيفت الى الدين لا الى
المطالبة وجه قول الاخيرين دلالة الاجماع والمعقول اما
دلالة الاجماع فان المحيل اذا قضى دين الطالب بعد الحوالة قبل
ان يؤدي المحتال عليه لا يكون متطوعا ويجبر على القبول واما المعقول
فهو ان الحوالة شرعت وثيقة للدين وليس من الوثيقة ابراء الاول
بل الوثيقة في نقل المطالبة مع قيام الاصل الدين في ذمة المحيل

بدايع في فصل واما بيان حكم الحوالة

من كتاب الحوالة ملخصا

الحوالة تصرف على المحتال عليه بنقل الحق الى ذمته فلا يتم الا بقبوله ورضاه
بخلاف التوكيل بقبض الدين لانه ليس تصرفا عليه بنقل الواجب اليه
ابتداء بل هو تصرف باداء الواجب فلا يشترط قبوله ورضاه ولان
الناس في اقتضاء الدين والمطالبة بها على التفاوت بعضهم اسهل
مطالبة واقتضاء وبعضهم اصعب فلا بد من قبوله ليكون لزوم
الضرر الصعوبة مضافا الى التزامه بدايع في اول

كتاب الحوالة

الحوالة المطلقة تخالف الحوالة المقيدة في احكام منها انه اذا اطلق
الحوالة ولم يكن له على المحال عليه دين فان المحال له يطالب
المحال عليه بدين الحوالة لا غير وان كان عليه دين فان المحتال
عليه يطالب بدينين دين الحوالة ودين المحيل فيطالبه المحتال
له بدين الحوالة ويطالب المحيل بالدين الذي له عليه ولا ينقطع
حق المطالبة للمحيل بدينه بسبب الحوالة لان الحوالة لم تتقيد
بالدين الذي للمحيل عليه لانها وجدت مطلقة عن هذا الشرط
فيتعلق دين الحوالة بذمته ويبقى دين المحيل على حاله واذا
قيدها بالدين الذي عليه ينقطع حق مطالبة المحيل لانه قيد
الحوالة بهذا الدين فتتقيد به ويكون ذلك الالف الدين
بمنزلة الرهن عنده وان لم يكن رهنا على الحقيقة ومنها
انه لو ظهرت براءة المحتال عليه من الدين الذي قيدت الحوالة
به بان كان الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة
ولو سقط عنه الدين بمعنى عارض بان هلك المبيع عند
البائع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه لا تبطل
الحوالة لكن اذا ادى الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما ادى على
المحيل لانه قضى دينه بامره ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة
لا تبطل لانها ما تقيدت الحوالة به فقد تعلق الدين به واذا ظهر
انه لا دين فقد ظهر انه لا حوالة لان الحوالة بالدين وقد تبين انه
لا دين فتبين انه لا حوالة ضرورة وهذا لا يوجد في الحوالة المطلقة
لان تعلق الدين به يوجب تقييد الحوالة ولم يوجد فلا يتعلق به
فيتعلق بالذمة فلا يظهر ان الحوالة كانت باطلة وكذلك لو قيد
الحوالة بالف وديعة عند رجل فهلكت الالف عند المودع بطلت
الحوالة ولو كانت الالف عند المحتال عليه مضمونة لا تبطل الحوالة
بالهلاك لانه يجب عليه مثلها ومنها اذا مات المحيل في الحوالة
المقيدة قبل ان يؤدي المحال عليه الدين الى المحتال وعلى المحيل
ديون سوى دين المحتال له وليس له مال سوى هذا الدين لا يكون
المحتال له احق من بين سائر الغرماء عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر
يكون احق به من سائر الغرماء كالرهن ولنا الفرق بين الحوالة
وبين الرهن وهو ان المرتهن اختص بغرم الرهن من سائر
الغرماء الا ترى انه لو هلك يسقط دينه خاصة ولما اختص
بغرمه اختص بغنمه لان الخراج بالضمان فاما المحتال له في حق
الحوالة المقيدة فلم يختص بغرم ذلك المال الا ترى انه لو توى

لانه سقط دينه عن المحيل والتوى على المحيل دونه فلما لم يختص بغرمه
لم يختص بغنمه ايضا بل يكون هو وغرماء المحيل اسوة في ذلك واذا
اراد المحيل ان يأخذ المحتال عليه ببقية دينه فليس له ذلك لان
المال الذي قيدت به الحوالة استحق من المحتال عليه فبطلت الحوالة
فلو كانت الحوالة مطلقة والمسألة بحالها يؤخذ من المحتال عليه
فبطلت الحوالة فلو كانت الحوالة مطلقة والمسألة بحالها
يؤخذ من المحتال عليه جميع الدين الذي عليه ويقسم بين غرماء
المحيل ولا يدخل المحتال له في ذلك وانما يؤخذ من المحتال عليه
لان الحوالة لم تتعلق به فذلك ملك المحيل ولا يشاركهم المحتال
له في ذلك لان حقه ثبت على المحتال عليه فلا يعود الى المحيل
ولكن القاضي يأخذ من غرماء المحيل كفيلا لانه يثبت الرجوع
اليهما بعد رجلين اما المحتال له اذا توى ما على الآخر واما
المحتال عليه اذا ادى الدين والقاضي نصب ناظرا لامور
المسلمين فيحتاط في ذلك باخذ الكفيل بدايع

في فصول واما الشرائط فمنها [illegible] الحوالة

ولو قضى المحتال عليه المحتال المال بامر المحيل يرجع على المحيل
فان قال المحيل كان لي عليك دين لم يصدق ولم يكن قبول الحوالة
اقرارا منه بشيء من حوالة

خزانة المفتين

واما بيان الرجوع فالكلام في الرجوع في موضعين احدهما
في بيان شرائط الرجوع والثاني في بيان ما يرجع به اما
شرائط الرجوع فانواع منها ان تكون الحوالة بامر المحيل
فان كانت بغير امره لا يرجع بان قال رجل للطالب ان لك على فلان
كذا وكذا من الدين فاحتل بها علي ورضي بذلك الطالب جازت
الحوالة الا انه اذا ادى لا يرجع على المحيل لان الحوالة اذا كانت
بامر المحيل صار المحال له مملكا الدين من المحتال عليه بما ادى عليه
من المال فكان له ان يرجع بذلك على المحيل واذا كانت بغير امره
لا يوجد معنى التمليك فلا تثبت ولاية الرجوع ومنها
اداء مال الحوالة او ما هو في معنى الاداء كالهبة والصدقة
اذا قبل المحتال عليه وكذا اذا ورثه المحتال عليه لان الارث
من اسباب الملك فاذا ورثه فقد ملكه فكان له حق الرجوع
فاما اذا ابرأ المحتال له المحتال عليه من الدين لا يرجع على المحيل لان الابراء
اسقاط حقيقة فلا يعتبر فيه جانب التمليك الا عند اشتغاله بالرد

فاذا لم يوجد لقي اسقاطا محضا فلم يملك المحتال عليه شيئا ولا يرجع
ومنها ان لا يكون للمحيل على المحتال عليه دين مثله فان كان
لا يرجع لان الدينين التقيا قصاصا لانه لو رجع على المحيل
لرجع المحيل عليه ايضا فلا يفيد فيتقاص الدينان فبطل
حق الرجوع   واما بيان ما يرجع به فنقول ان المحال عليه
يرجع بالمحال به لا بالمؤدى حتى لو كان الدين المحال به دراهم
فنقد المحتال عليه دنانير عن الدراهم او كان الدين دنانير فنقده
دراهم عن الدنانير فتصارفا جاز ويراعى فيه شرائط الصرف
حتى لو افترقا قبل القبض او شرطا فيه الاجل او الخيار يبطل
الصرف ويعود الدين على حاله فاذا صحت المصارفة فالمحتال
عليه يرجع على المحيل بمال الحوالة لا بالمؤدى لان الرجوع بحكم الملك
وانه يملك دين الحوالة لا المؤدى بخلاف المامور بقضاء الدين
على ما ذكرنا في كتاب الكفالة وكذلك اذا باعه بالدراهم او بالدنانير
عرضا رجع بمال الحوالة لما ذكرنا وكذلك اذا اعطاه زيوفا
مكان الجياد وتجوز بها المحتال له رجع على المحيل بالجياد لما قلنا
ولو صالح المحتال المحتال عليه فان صالحه على جنس حقه
وابرأه عن الباقي رجع على المحيل بالقدر المؤدى لانه ملك ذلك
القدر من الدين فيرجع به   وان صالح على خلاف جنس حقه
بان صالحه من الدراهم على الدنانير او على مال اخر يرجع على
المحيل بكل الدين لان الصلح على خلاف جنس الحق معاوضة
والمؤدى بالصلح عوض عن كل الدين   ولو قبض المحتال له مال
الحوالة ثم اختلفا فقال المحيل لم يكن لك علي شيء وانما انت
وكيلي في القبض والمقبوض لي وقال المحتال له لا بل احلتني
بالف كانت لي عليك فالقول قول المحيل مع يمينه لان المحتال
له يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر عند عدم البينة
مع يمينه   من حوالة البدائع

في فصل واما بيان الحوالة

من الشرائط الراجعة الى المحيل ان يكون عاقلا وبالغا وهو شرط
النفاذ والرضا حتى لو كان المحيل مكرها في الحوالة لا تصح فتفسد
بالاكراه كسائر التمليكات والشرط الراجع الى المحتال له العقل
والبلوغ والرضا ومجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف شرط النفاذ والصحيح
قولهما لان قبوله من احد الاركان الثلثة والشرط الراجع

الى المحتال

الى المحتال عليه العقل والبلوغ وانه شرط الانعقاد ايضا و
الرضا حتى لو اكره على قبول الحوالة لا تصح والمجلس وانه
شرط الانعقاد عندهما   والشرط الراجع الى المحتال به ان يكون
دينا فلا تصح بالاعيان وان يكون الدين لازما   واما وجوب
الدين على المحتال عليه للمحيل قبل الحوالة فليس بشرط لصحتها
سواء كانت مطلقة او مقيدة   بدائع في فصل
واما الشرائط من كتاب الحوالة ملخصا

قوله الحوالة جائزة بالديون احترازا عن الاعيان فان الحوالة
بها لا تصح   والحوالة على ضربين حوالة مطلقة وحوالة مقيدة
فالحوالة المطلقة ان يقول الرجل احل لهذا عني الف درهم
فيقول احتلت والمقيدة ان يقول احل بالالف التي لي
عليك فيقول احتلت وكلاهما جائزان فان بطل حوالة
الدين في الحوالة المقيدة بطلت الحوالة مثل ان يشتري رجل
شيئا بالف درهم ولم يؤد الالف حتى احال عليه بها رجلا فقبل
ثم استحق المبيع او كان المبيع عبدا فظهر انه حر فان الحوالة
في هذين الوجهين تبطل وكان للمحتال ان يرجع على المحيل بدينه
وكذا لو احاله بالالف وديعة عند المحتال عليه فهلكت قبل تسليمها
الى المحتال له   ولو سقط الدين بامر عارضي لا يبطل الحوالة وله
ان يطالب المحتال عليه بمال الحوالة مثل ان يحيل على رجل بالف
درهم من ثمن مبيع باعه اياه فهلك المبيع في يد البائع قبل تسليمه
الى المشتري او الى نائبه فان انفساخ البيع وسقوط الثمن
لا يبطل الحوالة   وكذا لو وجد به عيبا فرده على البائع سواء
قبل القبض او بعده بقضاء او بغير قضاء وكذا اذا رده بخيار شرط
او بخيار رؤية   وقال زفر تبطل الحوالة في الوجوه كلها   واما
الحوالة المطلقة لا تبطل بحال من الاحوال الا ان يموت المحتال
عليه مفلسا او يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليها او يحكم
الحاكم بافلاسه حال حياته في قولهما وقال ابو حنيفة لا تبطل الحوالة
بالتفليس في حال الحيوة   ثم الحوالة ان كانت بامر المحيل
رجع عليه بما ادى عنه اذا لم يكن عنده دين مثله وان كانت بغير
امره لا يرجع عليه بما ادى كما في الكفالة فيكون متبرعا   وان كان
عليه دين لا يسقط عنه   ثم في الحوالة المطلقة اذا لم يكن على
المحتال عليه دين فادى الى المحتال او وهبه له او تصدق عليه
او ورثه من المحتال عليه او اداه اليه دنانير مكان الدراهم او عوضا

فانه يرجع على المحيل بالمال الذي احتال به كما في الكفالة وان ابرأه عن الدين
وقبله ولم يرد الابراء يبرأ ولا يرجع على المحيل بشيء كما لو ابرأ الكفيل

في اواخر حوالة المضمرات

رجل احال غريمه على رجل على ان يعطيه الحويل دينه من ثمن هذه الدار
والعبد فلا يخلو اما ان يكون الدار والعبد للحويل واما ان يكون
للمحيل او غيره ففي الوجه الاول جازت الحوالة لانها كالكفالة من حيث
ان كل واحد منهما ان كانت لا يتعلق بشرط لا يلايمها كهبوب الريح
ومجيء المطر ودخول الدار بل يصح هي ويلغو الشرط لكونها لا تبطل
بالشروط الفاسدة كالنكاح والابراء الا انها يتعلق بشرط يلايمها
كما اذا قال اذا اقدم مالي من بلد كذا فانا كفيل لك عن فلان بكذا او اذا
قدم المديون من سفره فانا كفيل لك عنه بكذا لكون كل واحد من
الشرطين ميسر للاداء وكذا يتعلق بشرط مجهول يمكن استدراك
جهالته كاجل الحصاد والدياس والجذاذ ونحوها وهذا لان الحوالة و
الكفالة مبنيتان على التوسع والجهالة المستدركة فيما ينبني على التوسع
غير مانعة الا يرى ان الجهالة في المكفول له لا يمنع صحة الكفالة مع انه
هو المعقود عليه كما ليس بمعقود عليه وهو الاجل اولى بخلاف البيع
واذا كان كذلك فنقول الحوالة وهو الثمن شرط ملايم لعقد الحوالة
من حيث التيسر اوبه يتيسر على الحويل الايفاء دين الحوالة ويستدرك
الجهالة ايضا لانه جهالة حصوله يمكن استدراكها لتمكن الحويل من بيع
داره وعبده متى شاء ولا يتعسر عليه عادة الا قليلا ومثل هذه
الجهالة غير مانعة كما قررنا وأما الوجه الثاني وهو ما اذا كانت
الدار والعبد للمحيل او لغيره وهما في يده او وديعة في يد الحويل او
في يد غيره فلا تجوز الحوالة لفحش الجهالة في حصول الثمن اذ هو غير مقدور
للحويل الا اذا اذن المالك فح تجوز الحوالة لقلة الجهالة لتمكن الحويل
من البيع بحكم التوكيل فيصح التزامه مضافا الى حال حصول الثمن فان قيل
وجب ان لا يصح بيع الحويل مطلقا اذا كان العبد والدار للمحيل لان الاداء
بقضاء دينه من ثمن عبده ودار اذن له بالبيع لانه من ضروراته
قلنا انما يكون من ضروراته اذا لم يتصل الى الثمن الا من جهة بيع
ملكه فلا حاجة الى ادراج الاذن في كلامه ثم ان كان الثمن اقل
من الدين لا يجبر الحويل على دفع الزيادة لانه ما التزم الاهذا القدر
في الوجهين وكذا اذا باع ولو ثوى الثمن على المشتري او قبضه وهلك
عنده لم يلزمه الاداء لانه ما التزم الايفاء من وديعة فهلكت قوله
وجاز التوى عنه لا الجبر عليه اشارة الى الفرق بين الحويل والعدل

في الرهن حيث جاز جبر العدل على بيع الرهن دون نهى المالك وهو
الراهن عنه وفي مسئلتنا جاز نهي المالك عن البيع بعد اذنه دون
جبر الحويل عليه والفرق ان البيع هنا شرط لزوم الامر بقضاء
الدين على المحيل عن الحويل لتعلقه بالثمن دون العين بدليل ان حق
الطالب لا يبطل بهلاك عين الدار والعبد واذا كان البيع شرط
اللزوم كان وجوده قبل وجود اللزوم لا بعده ونهي الامر قبل لزوم
الامر معتبر وجبر المأمور على امتثال الامر هدر وأما في الرهن
فالبيع ليس بشرط للزوم لتعلق حق الطالب بالعين قبل البيع
ولهذا يبطل حقه بهلاك المرهون فكان وجود البيع بعد اللزوم
لا قبله كما اشار اليه المصنف فلهذا جاز جبر العدل على البيع
تحفة الحريص
ولم يجز نهي الراهن عنه

في شرح تلخيص الجامع الكبير للامام البلباني

في باب حكم الحوالة من كتاب الحوالة

غاب المحيل وزعم المحتال عليه اداء المال المحتال على المحيل كان
غرما لا يصح دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفالة ولو دفع
المال المحتال عليه الى المحتال له واراد الرجوع على المحيل فقال
المحيل المال للمحتال له كان غرما لا يسمع وان برهن وقال المحيل
اداه الى المحتال عليه ثم خاصم المحتال له فان برهن على المحتال له انه
كان غرما يقبل ثم المحتال عليه بالخيار بين الرجوع على المحيل
والمحتال له من حوالة البزازية

ولو احتال وصي بما لصبي لو املأ لا لو مثله هذا اذا وجب بمداينة الميت
فلو وجب بمداينة الوصي جاز الاحتيال ولو لم يكن املاء خلافا لاول
ولو احتال الوكيل بالبيع صح ويغرم للموكل عند ابي حنيفة ومحمد و
الحوالة ابراء موقت والخلاف في الموقت والمطلق سواء وليستوفيه
الاملاء والافلس بخلاف الاب والوصي فانهما لو احتالا على لا املأ
لا يضمنا اذ امرا بتصرف على احسن الوجوه فصولين

في السابع والعشرين

رجل عليه دين لرجل فاحال الطالب على رجل ليس عليه للمحيل دين فاحتال
فضولي وقضى المال عن المحتال عليه تبرعا كان للمحتال عليه ان يرجع
على المحيل كما لو ادى المحتال عليه المال بنفسه وليس عليه دين كان
له ان يرجع على المحيل فاضيخان في

مسائل الحوالة من كتاب الكفالة

والحوالة على نوعين مطلقة ومقيدة وكلاهما جائز وصورة المطلقة

ان يحيل على رجل للمحيل عليه دين او لم يكن — قاضيخان
في مسائل الحوالة من كتاب الكفالة

سئل عن شخص باع سلعة من شخص واحال بثمنها شخصا وقبل المحال عليه الحوالة وكذلك المحتال ثم تقايلا البيع ما حكم الحوالة هل تنفسخ اجاب المقايلة صحيحة ولا تنفسخ الحوالة ويلزم المحتال عليه دفع المبلغ ثم يرجع على المحيل والله اعلم — من فتاوى

قارى الهداية

رجل له على رجل مال فقال الطالب للمديون اضمن لي عما لي عليك على فلان على اني ضامن لذلك ففعل فهو جائز ولا ان يأخذ ايهما شاء لانه لما شرط ان يأخذ من الاصيل فقد جعل الحوالة كفالة لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة — قاضيخان

في مسائل الحوالة من كتاب الكفالة

ولو كان للمحيل دين على المحتال عليه فاحال الطالب على مديونه بذلك المال ثم جاء رجل فضولي وقضى دين المحتال عليه له على المحيل الذي عليه اصل المال كان للمحيل ان يرجع بدينه على المحتال عليه لانه قضاء الفضولي عنه كقضائه بنفسه ولو قضى المحيل دين الطالب بمال نفسه بعد الحوالة كان له ان يرجع على المحتال عليه بدينه كذلك ههنا — قاضيخان

من المحل المزبور

ثم صحة الحوالة تعتمد قبول المحتال عليه حتى لو جاء رجل الى رجل وقال ان لي على فلان عليك بكذا وصدقه المحتال عليه وقبل صحت الحوالة وان كان المحيل غائبا وعلى القلب بانه لما خط رجل بالمال عند رجل فحطه الرجل واحاله على صاحب الخط والمحتال عليه غائب لا تصح الحوالة

من حوالة الخلاصة

المحتال له اذا اخذ الخط من المحتال عليه بعد ما قبل الحوالة ثم قال المحيل انه مفلس فقال له المحيل ابعث الي الخط الذي اخذته منه واترك الحوالة فبعث الخط ولم يقل بلسانه شيئا انفسخت الحوالة ولو لم يقل ابعث الخط لكن اخذ المال منه بالتغلب او ادى المحيل بنفسه يرجع المحيل بما له على المحتال عليه — فصل الحوالي

من كتاب الحوالة

احال رب المال غريما له على مديونه وبالدين كفيل ثم احال غريما اخر على الكفيل بذلك لم تصح الحوالة الثانية ولو احال اولا على الكفيل ثم بذلك على المديون او كانت الحوالتان معا والكفالتان معا صحتا احال غريما له على مديونه الى سنة ثم ادى المحيل المال الى المحتال له قبل السنة فله الرجوع على المحتال عليه حالا قال لمديونه اعط غريمي هذا بالالف الجيدة الفا نبهرجة ففعل يرجع بالجياد احال دائنه والدين دراهم على مديونه والدنانير على ان يعطيه دراهم من الدنانير التي عليه لم تصح الحوالة — منية المفتي

بعلامة السين من كتاب الحوالة

ولو مات المحتال عليه مفلسا وعند المحتال له رهن بمال لغير المحتال عليه بان استعار المحتال عليه منه عينا فرهنه عند المحتال له او رهن رجل عند المحتال له رهنا بالمال تبرعا وجعل المحتال له مسلطا على بيعه او لم يجعله مسلطا على بيعه ثم مات المحتال عليه مفلسا ولم يبع ماله يعود الدين الى ذمة المحيل بخلاف ما لو مات المحتال عليه مفلسا وبالمال كفيل فانه لا يعود الدين الى ذمة المحيل — قاضيخان

في مسائل الحوالة من كتاب الكفالة

وفي قوله برئ المحيل اشارة الى براءة كفيله فاذا احال الاصيل الطالب برئ كذا في المحيط البرهاني — من حوالة

البحر الرائق

حكم الحوالة بها صار على الحويل ما كان على المحيل اذ نقل الدين او في معناها من نقل المطالبة وحده وان عكس ابو يوسف حسب التاثير في عتق المكاتب وبطلان الرهن بعد الاحالة على الخبر بعد احاز المحال انه يبرأ الحويل او يسترهن ويهب منه دون المحيل على المذهب عكس ما قبلها ولم يصر للمحال فكان للمحيل وانهر قيدها بالدين حذرا تمليكه غير المديون بل يلزم الحويل ديانة لهذا لو قبل المحال مؤجلا ظهر الاجل في حق المحيل حسب التاثير بعد الموت والابراء

الخص الجامع الكبير في باب حكم الحوالة من كتاب الحوالة

اي بالحوالة صار على الحويل وهو المحتال عليه ما كان واجبا على المحيل وهو المديون من المطالبة والدين واعلم انه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في ان الحوالة توجب براءة المحيل من المطالبة والدين جميعا او توجب براءته عن المطالبة دون الدين قال بعضهم توجب براءته عن المطالبة دون الدين وقال بعضهم توجب براءته عن المطالبة والدين جميعا او توجب براءته عن المطالبة

دون الدين قال بعضهم يوجب براءته عن المطالبة والدين
جميعا ومن المشايخ من قال ان الاول قول ابي يوسف
رحمه الله تعالى والثاني قول محمد رحمه الله تعالى واليه مال البعض
استدلالا بتاثير الاحالة في عتق المكاتب وبطلان الرهن
وعدم تاثيرها فيهما فان المكاتب اذا احال المولى ببدل الكتابة
على رجل وقبل الحويل يعتق المكاتب عند محمد ولا يعتق
عند ابي يوسف فعلم انه يوجب براءة المحيل عن الدين
عند محمد ولا يوجب براءته عند ابي يوسف وكذلك
المديون اذا رهن بالدين رهنا ثم احال الدائن بالدين
على رجل يبطل الرهن عند محمد حتى كان له ان ياخذ الرهن
من الطالب وعند ابي يوسف لا يبطل الرهن فلا يكون
له ان ياخذه من الطالب ما لم ياخذ الطالب دينه
تنوير شرح تلخيص الجامع الكبير للعجدواني
في باب حكم الحوالة
واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك
لتقبضه لي وقال المحتال بل احلتني بدين كان لي عليك
فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر
ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله
مع يمينه هداية في كتاب الحوالة
الصبي التاجر في الحوالة مثل البالغ فيها
احكام الصغار للاستروشني في
كتاب الحوالة
نوع في الحوالة الفاسدة والباطلة
الحوالة اذا كانت فاسدة وقد ادى المحتال عليه المال فهو
بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء على المحيل هذا
في الجامع الكبير وعلى هذا الاجارة اذا باع المستاجر بالذات
البائع المستاجر واحال المستاجر على المشتري فاستحق المبيع
من يد المشتري وهو قد ادى الثمن الى المستاجر فهو مخير ان شاء
رجع على المستاجر وان شاء على الاجر وكذا في كل موضع
ورد الاستحقاق خلاصة في اخر كتاب الحوالة
اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البائع احال غريما له
بالثمن على المشتري فمات العبد قبل القبض او رد بخيار
من الخيارات الثلاث قبل القبض او بعده لم يبطل ف

لو استحق المبيع او استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرماء
او ظهر ان العبد المبيع كان حرا بطلت الحوالة اجماعا والفرق
ان في الاول سقط الدين بعد الوجوب مقصودا فلم تبطل
الحوالة وفي الثاني عدم الوجوب وقت الحوالة فبطلت واذا
لم تبطل وادى فانه يرجع به على المحيل بحر رائق
من كتاب الحوالة
وفي الاصل اذا باع عبدا من اخر واحال البائع غريما له على
المشتري بالثمن ثم استحق العبد او ظهر حرا وقد رفعوا الامر الى
القاضي فانه يبطل الحوالة اما اذا رد عليه بعيب بقضاء او بغير
قضاء لم يبطل الحوالة عند الثلثة رحمهم الله وكذا اذا هلك
المبيع قبل التسليم الى المشتري من الخلاصة
في كتاب الحوالة
وان كانت الحوالة مقيدة بالف هي وديعة في يد المحتال عليه
او غصب فهلكت الوديعة او استحقت تبطل الحوالة ويعود
الدين على المحيل ولو هلك المغصوب في يد المحتال عليه لا تبطل
الحوالة تاتارخانية
في الثالث من كتاب الحوالة
كتاب ادب المفتي
وفي شرح الطحاوي المفتي بالخيار ان شاء اخذ بقول ابي حنيفة
رحمه الله وان شاء اخذ بقولهما وفي الاقضية عن عبد الله
بن المبارك رحمه الله ينبغي ان ياخذ بقول ابي حنيفة و
لو كان اثنان احدهما ابو حنيفة يوجد بقولهما والقاضي
هل يفتي فيه اقاويل والصحيح انه لا باس به في مجلس القضاء
القضاء وغيره في المعاملات والديانات وقال الامام قاضي خان
رسم المفتي في زماننا من اصحابنا اذا استفتي عن مسئلة
ان كانت مروية عن اصحابنا في الروايات الظاهرة بلا خلاف
بينهم فانه يميل اليهم ويفتي بقولهم ولا يخالفهم برايه وان كان
مجتهدا متقنا لان الظاهر ان يكون الحق مع اصحابنا ولا يعدوهم
واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم وان لم يجد لها رواية عن اصحابنا
وكان المفتي مقلدا ياخذ بقول من هو افقه الناس عنده و
يضيف الجواب اليه فان كان افقه الناس عنده في مصر اخر
يرجع اليه بالكتاب ويتثبت في الجواب ولا يجازف خوفا
من الافتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده انتهى

فيض الكركي في ادب المفتي والقاضي

من كتاب القضا

ثم الفتوى على الاطلاق على قول ابي حنيفة ثم بقول ابي يوسف ثم بقول
محمد بن الحسن ثم بقول زفر بن الهذيل والحسن بن زياد وقيل اذا كان
ابو حنيفة في جانب وصاحباه في جانب فالمفتي بالخيار والاول
اصح اذا لم يكن المفتي مجتهدا لانه كان اعلم العلما في زمانه حتى قال
الشافعي الناس كلهم عيال ابي حنيفة في الفقه ولهذا قيل سلم ابو حنيفة
سبعة اثمان العلم منية المفتي في

كتاب ادب المفتي

قال رحمه الله المختار ان العدل من يغلب حسناته سيئاته ولا يكون
صاحب كبيرة يعني ان لا يكون مصرا على الكبائر واذا كان مصرا
عليها فهو صاحب كبيرة والله اعلم خلاصة

في الجنس الرابع من الفصل الثاني

من كتاب القضا

كتاب ادب القاضي

وفي الفتاوى الظهيرية كون القاضي عالما او مجتهدا ليس بشرط حتى ان
الجاهل لو استقضي يصير قاضيا ثم اجمع الفقها ان المفتي يكون من
اهل الاجتهاد فانه لا يقدر ان يفتي اذا لم يكن من اهل الاجتهاد الا
ترى ان ما روي عن ابي حنيفة انه قال لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا ما
لم يعلم من اين اخذنا او من اين قلنا فالمفتي في زماننا لا يفتي الا
بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقها وكونه عدلا ليس بشرط
ايضا حتى قال اصحابنا الفاسق يصلح ان يكون قاضيا وبالفسق
لا ينعزل عن القضا ولكن لا ينبغي ان يقلد الفاسق القضا القضا
واذا فسق بعد تقلد القضا يجب على السلطان ان يعزله والقاضي
اذا قضى فيما ارتشى لا ينفذ قضاؤه وقال بعضهم الصمم ليس بمانع
من صحة تقلد القضا لان شهادة الاصم مقبولة فكذا قضاؤه
من قضاء الفيض للكركي قريبا من اوله

وفي الاقضية ولا ينبغي للسلطان ان يستعمل على القضا الا الموثوق به
في صلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثار وبوجوه الفقه قال في المحيط وعندنا
العلم شرط الاولية لا شرط جواز التقليد حتى لو قضى بفتوى غيره
يصح وكذا العدالة شرط الاولية وعند الشافعي والخصاف شرط
لازم خلاصة في الفصل الاول
من كتاب القضا

قوله والقضا في مواضع الخلاف ارفع مسئلة بعد كان له نخل في ارض
غيره فقضاء بترك لا قضاء ملك فلو اقام صاحب النخل البينة بعد هذا
انه المستاة ملكه تقبل بينته ولو كان قضاء ملك ما قبلت بينته لان
المقضي عليه في حادثة قضاء ملك لا يصير مقضيا له فيها
عناية قبيل فصل الشرب

نصب القاضي فرض لانه ينصب لاقامة امر مفروض وهو القضا
قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس
بالحق وقال الله تعالى لنبينا عليه السلام فاحكم بينهم بما انزل الله
والقضا هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما انزل الله فكان نصب
القاضي لاقامة الفرض فكان فرضا ضرورة ولان نصب الامام
الاعظم فرض بلا خلاف بين اهل الحق ولا عبرة بخلاف بعض القدرية
لاجماع الصحابة على ذلك ولحاجة الناس اليه لتنفيذ الاحكام و
انصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد
وغير ذلك من المصالح التي لا تقوم الا بالامام على ما عرف في اصول
الكلام ومعلوم انه لا يمكنه القيام بما نصب له بنفسه فيحتاج الى
نائب يقوم مقامه في ذلك وهو القاضي ولهذا كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يبعث الى الافاق قضاة فبعث معاذا الى اليمن وبعث
عتاب بن اسيد الى مكة فكان نصب القاضي من ضرورات نصب
الامام فكان فرضا وقد سماه محمد فريضة محكمة لانه لا يحتمل النسخ لكونه
من الاحكام التي عرف وجوبها بالعقل والحكم العقلي لا يحتمل النسخ
والله الموفق بدايع في اوايل كتاب ادب القاضي

القاضي بعلمه يقضي بحد القذف والقصاص والتعزير منية المفتي
في حكم الفسخ الحكم فيه من كتاب ادب القاضي

قضى بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى لا يجوز عزل ثم قلد لم يحكم بما شهد
عنده الشهود حتى يعاد منية المفتي

في المحل المزبور

اذا قبضت المراة مهرها فتجهزت به ثم طلقها قبل الدخول فقضى
القاضي للزوج بنصف الجهاز فيرفع هذا القضاء الى قاض اخر
كان للثاني ان يبطله ينابيع شرح

القدوري في اواخر ادب القاضي

ولا يجوز نصب امامين في عصر واحد خلافا للروافض فانهم يقولون
بثبوت امامين في وقت واحد احدهما ناطق والاخر صامت
وقالت الكرامية ان عليا رضي الله عنه ومعاوية كانا امامين

وكان يجب على كل واحد منهما طاعة صاحبهم ولنا ان الانصار
رضي الله عنهم قالوا منا امير ومنكم امير فقال ابو بكر رضي الله عنه
لا يصلح سيفان في غمد واحد انقادوا له ولم ينكروا عليه فكان ذلك
اجماعا منهم والله اعلم عماد شرح العيني

لابي البركات النسفي في فصل الامامة

تصرف الامام في الرعية منوط بالمصلحة اذا كان فعل الامام مبنيا
على المصلحة فيما يتعلق بالامور العامة لم ينفذ امره شرعا الا اذا وافقه
فان خالفه لم ينفذ اشباه في الفن الاول

من القاعدة الخامسة ملخصا

الغريب اذا مات وترك مالا فللقاضي ان يتربص مدة حتى يحضر الوارث
فان لم يحضر يضعه في بيت المال ويصرفه الى القناطير ونفقة الايتام
ولو صرف ثم حضر الوارث يقضي ماله من بيت المال خزانة

قبيل التنبيه قضى والدفع من كتاب الدعوى

ع القاضي الذي قضى بالقضايا وهو قاض سواء فاسق او مرتش
ولم يعلم منه ذلك الا بعد حين قال ابو حنيفة في رواية الحسن
بطلت قضاياه وعن ابي يوسف ان القاضي اذا جار صار
معزولا انعزل او لم يعزل قال الفقيه ابو الليث نصر عندنا
ان الذي ولاه القضاء لم يعلم بانه فاسق فاذا ظهر انه فاسق او
مرتش فهو معزول لانه ولي على شرط العدالة فاذا وجد على خلاف
ذلك لم يكن قاضيا اما لو ولي وقد علم انه فاسق صار قاضيا ولا يعزل
بالرشوة لانه ولي لا بالشرط وينبغي ان يعزل كالامير اذا جار لا ينعزل
ما لم يعزل واختار الطحاوي ان الفاسق اذا قلد لا يصير قاضيا
ولو فسق ينعزل بالفسق ومنهم من قال اذا قلد الفاسق يصير
قاضيا ولو قلد العدل ثم فسق ينعزل كما حكيناه عن ابي الليث
ومنهم من قال ان كان القاضي مرتزقا من بيت المال ينعزل بالفسق
والا فلا ينعزل لكن يعزل قال الصدر الشهيد والصحيح ما عليه
عامة المشايخ ان الفاسق يصير قاضيا واذا فسق القاضي العدل لا ينعزل
وكذا اذا ارتشى لا ينعزل وينفذ قضاؤه الا فيما ارتشى والحاصل ان
العلماء اختلفوا في القاضي والامير اذا جارا وارتشى قال بعضهم
هما سواء وينعزلان بنفس الجور والخيانة لانهما امينان في الشرع
والامين اذا خان لا يبقى امينا وقال بعضهم ينعزل القاضي دون الامير
لانا تركنا القياس في الامير لقوله عليه السلام ولو امر عليكم عبد حبشي
اجدع ولا نص في القاضي فنعمل فيه بالقياس وبه اخذ ابو بكر البلخي

في ذكره لا قطي في الفصل الاول من
كتاب القضاء

استنزلوا قوما على حكم رجل فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان استنزلوا
على حكم رجل معين فنزلوا على حكمه بان قالوا على حكم فلان سموه واما
ان استنزلوا على حكم رجل غير معين فان كان الاستنزال على حكم
رجل معين فنزلوا على حكمه فحكم عليهم بشيء مما ذكرنا وهو رجل عاقل
مسلم عدل غير محدود في القذف جاز بالاجماع وان كان الحكم عبدا
او صبيا لم يجز حكمه بالاجماع وان كان فاسقا او محدودا في القذف
لم يجز حكمه عند ابي يوسف وعند محمد يجوز وجه قول محمد ان الفاسق
يصلح قاضيا فيصلح حكما بالطريق الاولى وجه قول ابي يوسف
ان المحدود في القذف لا يصلح حكما لانه ليس من اهل الولاية و
لهذا لم يصلح قاضيا وكذا الفاسق لا يصلح حكما وان صلح قاضيا
لكنه لا يلزم قضاؤه ولهذا لو رفعت قضيته الى قاض اخر ان شاء
امضاه وان شاء رده بدايع في فصل

واما بيان ما يعترض من الاسباب من كتاب
السير ملخصا

وقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال القضاة ثلثة
قاض في الجنة وقاضيان في النار رجل علم علما فقضى بما علم
فهو في الجنة ورجل علم علما فقضى بغير ما علم فهو في النار ورجل
جهل فقضى بالجهل لانه لو قلد جاز عندنا لانه يقدر على القضاء
بالحق بعلم غيره باستفتاء من الفقهاء فكان تقليده جائزا في نفسه
فاسدا لمعنى في غيره والفاسد لمعنى في غيره يصلح للحكم عندنا مثل
الجائز عندنا في الحكم حتى ينفذ قضاياه التي لم يجاوز فيها حد الشرع
وهو كالبيع الفاسد انه مثل الجائز عندنا في الحكم كذا هذا وكذلك
العدالة عندنا ليست بشرط لجواز التقليد لكنه شرط الكمال فيجوز
تقليد الفاسق وتنفيذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع
وعند الشافعي شرط الجواز فلا يصح الفاسق قاضيا عنده بناء
على ان الفاسق ليس من اهل الشهادة عنده فلا يكون من اهل
القضاء وعندنا هو من اهل الشهادة فيكون من اهل القضاء لكن
لا ينبغي ان يقلد الفاسق لان القضاء امانة عظيمة وهي امانة الاموال
والابضاع والنفوس فلا يقوم بوفائها الا من كمل ورعه وتم
تقواه الا انه مع هذا لو قلد جاز التقليد في نفسه وصار قاضيا
لان الفساد لمعنى في غيره فلا يمنع جواز التقليد في نفسه على ما ذكرنا

واما ترك الطلب فليس بشرط لجواز التقليد بالاجماع
بدائع وفصل واما بيان من يصلح للقضا
من كتاب ادب القاضي

وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا والله لا نولي على هذا العمل من سأله ولا من حرص عليه فاذا علم ذلك فهل يجب على ولي الامر المنع من تعاطي تلك الامور وزجر مثل ذلك المولي والنائب عنه وهل يجب على علماء تلك المملكة الداخلين تحت قوله سبحانه وتعالى واذ اخذ الله ميثاق الذين اوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه التنبيه على حرمة ما ذكر والعرض الى السلطان ليترك فعل ذلك ايده الله تعالى بالدين فانه اذا حصل من بعض وكلاء السلطان مصادرة في اموال المسلمين فانهم يقومون عليه ويزجرونه ويعرضونه للسلطان فلم لم يفعل ذلك في حق من تصدر منه منقصة في الدين و تهاون في الشرع المحمدي باتخاذ حكومة الشرع شركا لتحصيل حطام الدنيا وسببا للتسلط على الرعايا اولى فان سكت العلماء وخيار الناس وعامتهم عن مثل ذلك المنكر هل يكونون تاركين الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيأثمون كلهم ام لهم مخلص بوجه السكوت في مثل هذه الداهية الكبرى والبلية العظمى ام لا اجاب ان اخذ القضاء مقاطعة ان كان مستحلا فهو كفر بلا شبهة فكيف تنفذ احكام الكافر وان كان غير مستحل وهو من تولي القضاء بالرشوة سواء وقد ذكر نقل ذلك فقالوا في من اخذ القضاء برشوة فالصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ حكمه قال في الخلاصة وبه يفتى اذا الامام لو قلد اخذها هو او قومه وهو عالم لم يجز تقليده كقضائه برشوة ولا شبهة ايضا في انه يجب على السلطان المنع من تعاطي ذلك ومعاقبته باشد العقاب ويجب على كل من له قدرة على اعلامه ان يعلمه بذلك لانه من مهمات الدين المبين ولا خلاص في السكوت واذا علم الامام جاز له ان يترقى في عقوبتهم الى القتل ليرجعوا عن مثل هذه المصيبة المهلكة والنازلة الموبقة فتاوى الخيرية

من كتاب ادب القاضي ملخصا

ثم اجمع الفقهاء ان المفتي يكون من اهل الاجتهاد فانه لا يقدر ان يفتي اذا لم يكن من اهل الاجتهاد الا ترى الى ما روي عن ابي حنيفة انه قال لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا ما لم يعلم من اين اخذنا ومن اين قلنا

وقد جرى

فالمفتي في زماننا لا يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء وكونه عدلا ليس بشرط البعض صحيح قال اصحابنا الفاسق يصلح ان يكون قاضيا وبالفسوق لا ينعزل عن القضا يجب على السلطان ان يعزله والقاضي اذا قضى فيما ارتشى لا ينفذ قضاؤه وقال بعضهم الصحيح ليس بمانع من صحة تقلد القضاء لان شهادة الا صم مقبولة فكذا قضاؤه والمراة تصلح قاضيا كالفاسق ولا يباح طلب القضاء بحال عند اكثر العلماء واذا اعطي من غير طلب لم يجز له الشروع ما لم يجبر عليه وهذا قول الكرخي والخصاف وعلماء العراق وهو اختيار ابي حنيفة فقد امتنع عنه حتى ضرب اسواطا وحبس ايام حتى قيد نيفا وخمسين يوما وقال بعض المشايخ لا بأس بتقلده من كان صالحا امنا من نفسه الجور وغيرهم المنع لان الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الدين رضي الله عنهم قبلوه من غير اكراه وعن علي رضي الله عنه القضاة ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة اما اللذان في النار فرجل علم فقضى بخلافه ورجل جاهل يقضي بغير علمه واما الاخر فرجل اتاه الله علما فقضى به فذلك في الجنة و عن مسروق لان اقضي يوما بالحق احب الي من ان ارابط سنة كذا في ادب القاضي للمحمد وفي الاقضية لا ينبغي للسلطان ان يستعمل للقضاء الا الموثوق في صلاحه وفقهه وعلمه بالسنة و الاثار وبوجوه الفقه وفي المحيط وعندنا العلم شرط الاولوية لا شرط جواز التقليد حتى لو قضى بفتوى غيره يصح وكذا العدالة شرط الاولوية وعند الشافعي والخصاص شرط لازم

من قضاء فيض الكركي قريبا من الاول

اذا عرض القضاء على من يصلح له من اهل البلد ينظر ان كان في البلد عدد يصلحون للقضاء لا يفترض عليه القبول بل هو في سعة من القبول والترك اما جواز القبول فلان الانبياء والرسل عليهم السلام تقضوا بين الامم بانفسهم وقلدوا غيرهم وامروا بذلك فقد بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا الى اليمن قاضيا وبعث عتاب بن اسيد الى مكة قاضيا وقلد كثيرا من اصحابه الاعمال وبعثهم اليها وكذا الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم قضوا بانفسهم وقلدوا غيرهم فقد قلد عمر رضي الله عنه شريحا القضاء وقرره عثمان وعلي رضي الله عنهما واما جواز الترك فلما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لابي ذر رضي الله عنه اياك والامارة

وروي انه قال لا يتامرن على اثنين وقد روي ان ابا حنيفة رحمه
الله تعالى عرض عليه القضا فابى حتى ضرب على ذلك ولم يقبل
وكذا لم يقبله كثير من صالحي الامة وهذا معنى ما ذكر في الكتاب دخل
فيه قوم صالحون وترك الدخول فيه قوم صالحون ثم اذا كان جائزا
للترك والقبول في هذا الوجه اختلفوا في ان القبول افضل
ام الترك قال بعضهم الترك افضل وقال بعضهم القبول افضل
احتج الفريق الاول بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وهذا يجري مجرى الزجر
عن تقلد القضا وتمسك الفريق الثاني بصنيع الانبياء
والرسل عليهم السلام وصنيع الخلفاء الراشدين والصالحين
لان لنا فيهم قدوة ولان القضا بالحق اذا اريد به وجه الله
تعالى يكون عبادة خالصة بل هو افضل العبادات قال
النبي صلى الله عليه وسلم عدل ساعة افضل من عبادة ستين سنة
والحديث محمول على القاضي الجاهل او العالم الفاسق او
الطالب الذي لا يامن على نفسه الرشوة فيخاف ان يميل
اليها توفيقا بين الدلائل والله اعلم هذا اذا كان عدد الصالحين
للقضا كثيرا فاما اذا كان لم يصلح له الا رجل واحد فانه يفرض عليه
القبول اذا عرض عليه لانه اذا لم يصلح له غيره تعين هو لاقامة
هذه العبادة وصار فرض عين عليه الا انه لا بد من التقليد
فاذا قلد افترض عليه القبول على وجه لو امتنع من القبول يأثم
كما في سائر فروض الاعيان والله اعلم بدايع

في فصل واما بيان من يفترض
عليه من كتاب القضا

واما العلم بالحلال والحرام وسائر الاحكام فهل هو شرط جواز التقليد
عندنا ليس بشرط الجواز بل هو شرط الندب والاستحباب و
عند اصحاب الحديث كونه عالما بالحلال والحرام وسائر الاحكام
مع بلوغه درجة الاجتهاد في ذلك شرط جواز التقليد كما قالوا
في الامام الاعظم وعندنا هذا ليس بشرط الجواز لانه يمكنه ان يقضي
بعلم غيره بالرجوع الى فتوى العلماء فكذا في القاضي لكن مع هذا لا ينبغي
ان يقلد الجاهل بالاحكام لان الجاهل يفسد اكثر مما يصلح
بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به وقد روي عن رسول الله
انه قال القضاة ثلثة قاض الى الاخر بدايع
في فصل واما بيان من يصلح للقضا من كتاب القضا

وهذا يرجع الى ان كون احد المجتهدين افقه من غيره النظر في رايه هل
يصلح مرجحا فمن قال يصلح مرجحا قال لا يسعه ومن قال لا يصلح قال
لا يسعه وجه قول من لا يوجب الترجيح بكونه افقه ان الترجيح يكون
بالدليل وكونه افقه ليس من جنس الدليل فلا يقع به الترجيح ولهذا
لا يصلح دليل الحكم بنفسه وجه قول من يرى به الترجيح ان هذا
من جنس الدليل لان كونه افقه يدل على ان اجتهاده اقرب الى
الصواب فكان من جنس الدليل فيصلح للترجيح لانه لم يصلح دليل
الحكم بنفسه وابدا يكون الترجيح بما لا يصلح دليل الحكم بنفسه ولهذا
قيل في حده زيادة لا يسقط بها التعارض حقيقة على ما عرف
في اصول الفقه بدايع في فصل

واما شرائط القضا من كتاب ادب القاضي

وفي منظومة ابن وهبان وتولية الاطروش لا صح جوازها وفسره
الشارح بان لا يسمع ما قوي من الاصوات والاصم بخلافه وهو من لا يسمع
البتة بحر الرائق عند شرح قوله

واهله اهل الشهادة من كتاب القضا

واما ادب القاضي فكثيرة والاصل فيها كتاب عمر رضي الله عنه
الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه سماه محمد كتاب السياسة
وفيه اما بعد فان القضا فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم
اذا ادلي اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له اس بين الناس في
وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس
ضعيف من عدلك وفي رواية ضعيف من جورك البينة على
المدعي واليمين على من انكر الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل
حراما او حرم حلالا لا يمنعك قضاء قضيته بالامس راجعت فيه
نفسك وهديت فيه لرشدك ان تراجع الحق فان الحق قديم لا يبطله
ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك
مما لم يبلغك في القران والسنة ثم اعرف الاشباه والامثال
وقس الامور عند ذلك فاعمد الى احبها واقربها الى الله تعالى و
اشبهها بالحق اجعل للمدعي امدا ينتهي اليه فان احضر بينة والا وجهت
القضاء عليه وفي رواية وان عجز عنها استحللت عليه القضا
فان ذلك ابلغ في العذر واجلى للعمى المسلمون عدول بعضهم على بعض
الا محدودا في قذف او ظنينا في ولاء او قرابة او مجربا عليه شهادة
زور فان الله تولى عنكم السر وفي رواية السرائر ودرا عنكم
بالبينات اياك والغضب والقلق والضجر والتاذي بالناس

والتكبر للخصوم في مواطن الحق الذي يوجب الله به الاجر ويحسن به الذخر وانه من يخلص نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين للناس بما يعلم الله منه خلافه يشينه فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه و خزائن رحمته والسلام ومنها ان يكون القاضي فهما عند الخصومة فيجعل سمعه وفهمه وقلبه الى كلام الخصمين لقول عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة فافهم اذا ادلي اليك ولانه لا يمكنه ان يعرف الحق الا بالفهم فاذا لم يفهم القاضي كلامهما يضيع الحق وذلك قوله رضي الله عنه فانه لا ينفع تحكم الحق لا نفاذ له ومنها ان لا يكون قلقا وقت القضاء لقول عمر رضي الله عنه اياك والقلق وهذا ندب الى السكون والتثبت ومنها ان لا يكون ضجرا عند القضاء اذا اجتمع عليه الكثير فضاق صدره لقوله رضي الله عنه اياك والضجر ومنها ان لا يكون غضبان وقت القضاء لقوله رضي الله عنه اياك والغضب وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يقضي القاضي وهو غضبان ومنها ان لا يكون جايعا ولا عطشان ولا ممتليا لان هذه العوارض من القلق والضجر والغضب والجوع والعطش والامتلاء مما يشغله عن الحق ومنها ان لا يقضي وهو يمشي على الارض او يسير على الدابة لان المشي والسير يشغلانه عن النظر والتأمل في كلام الخصمين ولا بأس ان يقضي وهو متكئ لان الاتكاء لا يقدح في التأمل والنظر ومنها ان يسوي بين الخصمين في الجلوس فيجلسهما بين يديه لا عن يمينه ولا عن شماله لانه لو فعل ذلك فقد قرب احدهما من مجلسه وكذا لا يجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره لان لليمين فضلا على الشمال وقد روي ان عمر وابي بن كعب رضي الله عنهما اختصما في حادثة الى زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقى لعمر رضي الله عنه وسادة فقال عمر هذا اول جورك وجلس بين يديه ومنها ان يسوي بينهما في النظر والمنطق والخلوة فلا ينطلق بوجهه الى احدهما ولا يسار احدهما ولا يومي الى احدهما بشيء دون خصمه ولا يرفع صوته الى احدهما ولا يكلم احدهما بلسان لا يعرفه الاخر ولا يخلو باحدهما في مجلسه ولا يضيف احدهما فيعدل بين الخصمين في هذا كله لما في ترك العدل فيه من كسرة قلب الاخر ويتهم القاضي به ايضا بدائع في فصل

وأما آداب القضاء من كتاب القضاء

ومنها ان لا يجيب الدعوة الخاصة بان كان نواخصه او عشيرته لانه الخلو عن معنى التهمة الا اذا كان صاحب الدعوة ممن كان يتخذ الدعوة له قبل القضاء او كان بينه وبين القاضي قرابة فلا بأس بان يحضر اذا لم يكن له خصومة لانعدام التهمة فان عرف القاضي ان له خصومة لم يحضرها واما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المباراة ونحوها لا يحل له ان يحضرها لانه لا يحل لغير القاضي اجابتها فالقاضي اولى وان كانت سنة كوليمة العرس والختان فانه يجيبها لانه اجابة السنة ولا تهمة فيه بدائع في فصل واما ... من المحل المذكور

السلطان لو قلد رجلين قضاء ناحية فقضى احدهما لم يجز لو كليز ولو قلدهما على ان ينفرد كل منهما بالقضاء ينبغي ان يجوز جامع الفصولين في الفصل الاول

لا يصح قضاء العدو على عدوه عداوة دنيوية كالشهادة بحر رايق عند شرح قوله اهله اهل الشهادة من كتاب القضاء

وفي النوازل الخليفة او السلطان اذا قلد رجلا القضاء فرد القاضي ذلك ثم قبل ان قلده مشافهة لا يمكنه قبول ذلك التقليد بعد الرد ولو قلده بطريق المباعثة بان بعث اليه المنشور فرده ثم قبل له ذلك بمنزلة ما لو كتبت امرأة الى رجل اني زوجت نفسي منك فلم يقبل التزويج في ذلك المجلس وقبل في مجلس اخر له ذلك والرسالة كالكتابة والقاضي اذا اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ وفي الفتاوى للصدر الشهيد عن ابي القاسم ان القضاة على قسمين قاض قلد وقاض ولي بسبب دفع الرشوة او الشفعاء فالاول اذا قضى ثم رفع قضيته الى قاض يرى خلاف له ان ينقضه قال رحمه الله قال استاذنا الفتوى على ان من تقلد القضاء بواسطة الرشوة لا ينفذ قضاؤه اصلا لان الامام اذا قلد برشوة ارتشاها هو او قومه وهو عالم به لا يصح تقليده كقضاء القاضي فيما ارتشى فيه اما الذي قلد القضاء بسبب الشفعاء فهو والذي قلد القضاء احتسابا على السواء في نفوذ قضائهما في المجتهدات وان كان لا يحل الطلب من الشفعاء كذا نقله صاحب الخلاصة عن قضاء المحيط البرهاني

السلطان اذا قلد رجلا واستثنى خصومة او رجلا بعينها صح الاستثناء
ولا يصير قاضيا في تلك الخصومة ولا في حق ذلك الرجل
فيض الكركي — في تبديل نوع في عزل القاضي
من كتاب القضاء

السلطان اذا قال للقاضي لا تسمع حوادث فلان حتى ارجع من السفر
لا يجوز للقاضي ان يسمع ولو قضى لا ينفذ القاضي اذا قضى في حادثة
بحق ثم امره السلطان ان يسمع هذه الحادثة ثانيا بمشهد من العلماء
لا يفترض على القاضي ذلك — فيض الكركي قبيل
عزل القاضي من كتاب القضاء

خ واذا قلد يجوز انه يتقلد من الامير العادل وان تقلد من السلطان
الجائر فيجوز ايضا لان الصحابة تقلدوا الاعمال من معاوية والحق
مع علي رضي الله عنه في نوبته وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره
والتابعون تقلدوا من الحجاج مع انه كان بلواح زمانه ويجوز
تقلد القضاء من اهل البغي لانهم بمنزلة فان اهل العدل و
الفاسق يصلح قاضيا على اصح الاقاويل — من قضاء
خزانة المفتين قبيله من اوله

لوي [illegible] اعوج
قاموس

من الشرائط الراجعة الى نفس القضاء ان يكون بحق وهو الثابت
عند الله تعالى من حكم الحادثة اما قطعا بان قام عليه دليل قطعي
وهو النص المفسر من الكتاب والخبر المتواتر او المشهور او
الاجماع واما ظاهرا بان قام عليه دليل ظاهر يوجب علم غالب
الراي واكثر الظن وهو ظواهر الكتاب والمتواتر والمشهور و
خبر الواحد والقياس الشرعي وذلك في المسائل الاجتهادية التي
اختلف فيها الفقهاء والتي لا رواية في جوابها عن السلف فلو
لم يكن واقعة لو قضى بما قام الدليل القطعي على خلافه لم يجز لانه
قضى بالباطل قطعا وكذا لو قضى في موضع الاختلاف بما هو خارج
عن اقاويل الفقهاء كلهم لم يجز لان الحق لا يعدو اقاويلهم فالقضاء
بما هو خارج عنها كلها يكون قضاء باطلا قطعا وكذا لو قضى بالاجتهاد
فيما فيه ظاهر نص بخلافه من الكتاب والسنة لم يجز قضاؤه لان
القياس في مقابلة النص باطل سواء كان النص قطعيا او ظاهرا
بدائع في فصل واما شرائط القضاء
من كتاب القضاء

واما فيما لا نص فيه يخالفه ولا اجماع فلا يخلو اما ان كان القاضي
من اهل الاجتهاد واما ان لم يكن من اهل الاجتهاد فان كان

من اهل الاجتهاد فقضى برأيه الى شيء يجب عليه العمل برأيه وان
خالف رأي غيره من اهل الاجتهاد والرأي ولا يجوز ان يتبع رأي غيره
لان ما ادى اليه الاجتهاد وهو الحق عند الله ظاهرا فكان غيره
باطلا ظاهرا لان الحق في المجتهدات واحد والمجتهد يخطئ و
يصيب عند اهل السنة والجماعة في العقليات والشرعيات
جميعا ولو افضى رأيه الى شيء وهناك مجتهد آخر افقه منه له
رأي آخر فاراد ان يعمل برأيه من غير النظر فيه ويرجح رأيه بكونه
افقه منه هل يسعه ذلك ذكر في كتاب الحدود ان عند ابي حنيفة
يسعه ذلك وعند ابي يوسف ومحمد لا يسعه ذلك الا ان يعمل برأي
نفسه وذكر في بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس
فقال على قول ابي حنيفة لا يسعه وعلى قولهما يسعه — بدائع
في فصل واما شرائط القضاء
من كتاب القضاء

ولو قضى قاض على قول من تاويل العلماء لا يكون صحيحا وليس لاحد منهم
القضاء نقضه الى يوم القيمة — قهستاني في
كتاب القضاء

حكم القاضي في المسائل الاجتهادية لا ينقض وهو معنى قول اصحابنا
في كتاب القضاء واذا رفع اليه حكم حاكم امضاه الا ان يخالف
بالكتاب والسنة والاجماع — اشباه في
القاعدة الاولى الاجتهاد لا ينقض
بالاجتهاد في النوع من القواعد الكلية

قال ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله هذا اذا مات او عزل
قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم
لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وموت الاصول قبل اداء الفروع
الشهادة يبطل شهادة الفروع فكذا هذا — زيلعي
في كتاب القاضي الى القاضي

القاضي هل يعمل بما يجد في ديوانه انه كان ذاكرا لتلك الحادثة يقضي
وان لم يكن ذاكرا لا يقضي وعندهما يقضي واجمعوا على انه لا يعمل بما يجد
في ديوان قاض قبله وان كان مختوما — خلاصه
في الفصل الرابع فيما يتعلق
بقضاء الدين

اذا عزل القاضي ثم استقضي بعد ما عزل فاراد ان يعمل بشيء مما وجد
في ديوانه الاول لعلمه بذكره ذلك ليس له ذلك عند ابي حنيفة

وعندهما له ذلك بدائع في فصل واما الشرائط
من كتاب الشهاده
وفي الاقضية للقاضي في حقوق العباد بعلمه بان علم في حال قضائه
في مصره ان فلانا غصب مال فلان اوطلق امرأته وفي التجريد
في اخر كتاب الحدود وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا يقضي بعلمه
وفي الحدود التي هي حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر لا يقضي
بعلمه الا انه اذا اتى بالسكران يعزره وفي القصاص وحد القذف
يقضي بعلمه واما اذا علم قبل القضاء في حقوق العباد عند ابي ح
لا يقضي بذلك العلم اذا رفعت اليه تلك الحادثة وعندهما
يقضي وعلى هذا الخلاف اذا علم في غير المصر الذي هو فيه
قاض ثم حضر مصره فرفعت اليه تلك الحادثة وفي التجريد جعل
قول محمد مع ابي حنيفه ولو علم في رستاق مصره وعندهما يقضي
واختلف المشايخ على قول ابي حنيفه وسواء كان مقلدا
على الرستاق او لم يكن واصل هذا ان قضاء القاضي
في القرية والمفازة لا ينفذ عند ابي حنيفه ومحمد ولو علم بحادثة
وهو قاض في مصره ثم عزل عن القضاء ثم اعيد على القضاء
بعد ذلك عند ابي حنيفه لا يقضي وعند ابي يوسف ومحمد
يقضي وفي الفتاوى وقال اصحابنا الا ما لي ان عند ابي يوسف
ينفذ قضاؤه في السواد وهكذا ذكر في النوادر عن محمد انه ينفذ
قضاؤه في السواد ولو شهد رجلان على قاض انه قضى في ناحية
المصر في غير مجلس القضاء او خارج المصر عند ابي حنيفه تقبل
وعند ابي يوسف لا تقبل وسيأتي في كتاب الشهادات
ولو شهد شاهدان ان القاضي قضى لفلان على فلان بكذا
وقال القاضي لم اقض بشيء لا يجوز شهادتهما وعند محمد تقبل
وينفذ ذلك خلاصه في الجنس الثالث
من الفصل الرابع في كتاب القضاء
واما علم القاضي فلا يظهر به حد الزنا والشرب والسكر والسرقة
حتى لا يقضي بشيء من ذلك بعلمه لكنه يقضي بالمال في السرقة لكن
القاضي يقضي بعلمه في الاموال سواء علم بذلك قبل زمان
القضاء ومكانه او بعدهما بلا خلاف بين اصحابنا وسواء علم
بذلك معاينة بان رأى انسانا يزني او يسرق او يشرب او بسماع
الاقرار به في غير مجلسه لانه لا يقضي فيه بين الناس كان اقراره
في مجلس القضاء لزمه موجب اقراره اذ لو لم يقبل اقراره لاحتاج

القاضي الى ان يكون

القاضي الى ان يكون معه جماعة على الاقرار في كل حادثة واجماع الامة
بخلافه والله اعلم ولا يظهر به حد القذف في زمان القضاء ومكانه
كالقصاص وسائر الحقوق والاموال بلا خلاف على اصحابنا
وانما اختلفوا في ظهور ذلك بعلمه في غير زمان القضاء ومكانه
وقد ذكرنا جملة ذلك مع الدلائل في كتاب ادب القاضي بدائع
في فصل واما بيان ما يظهر به الحدود
من كتاب الحدود
وفي الاقضية اذا تقدم الرجل الى القاضي وادعى قبل رجل حقا
ولا يعلم القاضي انه محق او مبطل واراد احضار خصمه وهو لا يعلم
ان كان خصمه في المصر يحضره وكذا لو كان خارج المصر قريبا
من المصر بحيث لو ابتكر يبيت مع اهله وان كان بعيدا من المصر لم
يعده ارلم يحضره بمجرد الدعوى قال الخصاف يأمر المدعي باقامة
البينة ليكتب له لا ليقضي عليه فاذا حضر يعيد البينة وقيل
يحلف المدعي على ما ادعاه والمرأة البرزة كالرجل ولو كان
المدعى عليه مريضا او المرأة مخدرة وهي التي لم تعهد الخروج الا لضرورة
ليس للقاضي ان يكلفها الخروج ولكن يبعث خليفة او يستخلف
احدا ان كان مأذونا بالاستخلاف ويذهب الخصم معه ليقضي بينهما
قال في المحيط او يذهب القاضي بنفسه وقد فعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم كذا والتوعلق الا ان في زماننا لا يذهب القاضي
بنفسه فان ارسل القاضي فلم يجد المدعى عليه وقال المدعي انه
توارى عني وسأل ان يسمر الباب فانه يحلف اولا البينة انه في بيته
فان شهد اثنان وقالا رأيناه اليوم او امس او منذ ثلاثة ايام
فانه يقبل ويأمر بالختم وان كانت لم تره قد نقاوت لا يقبل وهذا
مفوض الى رأي القاضي ولا يقدر بثلاثة ايام فان حصل للقاضي علم انه
في البيت ولا يحضر يسمر الباب الذي في جانب السكة والباب الذي
في جانب السطح ويسمر الدار المتاخمة وكذا دار امرأته او كان ساكنا
فيها والعبرة للساكنة فان قال الخصم بعد الختم انه حلف في داره
لا يحضر قال ابو يوسف رحمه الله يبعث رسولا معه شاهدان
عدلان فينادي على بابه ثلثة ايام كل يوم ثلاث مرات يا فلان ان القاضي
يقول احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والا انصبت لك
وكيلا واقبل عليك البينة وينبغي ان يكون وقت جلوس القاضي وعن
ابي حنيفه ومحمد هكذا واما الهجوم فقد وسع ذلك بعض اصحابنا
وعن ابي يوسف انه كان يفعل ذلك في وقت قضائه وصورة

ان لو قال الخصم انه توارى عني في منزله وطلب الهجوم يبعث امينين معهما اعوان
القاضي ونسا فيقوم اعوان القاضي حول البيت من جانب السكة والسطح وتدخل
النسا حريمه ثم تدخل اعوان القاضي ويفتشون الدار غرفها وما تحت السرر
وعمر رضي الله عنه هجم على بيت رجلين بلغه انهما في بيتهما شرابا فوجد
في بيت احدهما دون الاخر وهجم على بيت نائحة بالمدينة واخرجها وعلاها
بالدرة حتى سقط الخمار عن راسها وعن هذا قال مشايخنا اذا سمع صوت
الدف من بيت انسان لا باس بالهجوم عليه وعامة اصحابنا لا يجوزون الهجوم
وبه يفتى فلو راى القاضي ان لا يبعث الاشخاص ويعطيه الطينة او الخاتم فحسن
جاز ان كان خارج المصر وفي المصر يبعث الاشخاص وقال الخصاف على قلب
من جا بالطينة او الخاتم فامتنع الخصم يقول له هل تعرف ان هذا خاتم
القاضي فان قال نعم ولكن لا احضر اشهد عليه شاهدين فان شهدا بذلك
عند القاضي يبعث اليه من يحضره ويعاقبه او يستعين بالوالي في احضاره و
اجرة الاشخاص في بيت المال وقال بعضهم في مال المتمرد وقال صدر الاسلام
مؤنة الوكيل على المدعى عليه وقال بعض مشايخ زماننا على المدعي وقال محمد
وهو الاصح كما في السارق اذا قطعت يده يجب عليه اجرة الحداد وثمن الدهن
الذي يحسم به عروقه ملتقط كرخي من كتاب القضا

كذا في قضاء خزانة المفتين

اذا علم بوجوب حق لانسان على غيره قبل تقلد القضاء لا يقضي بذلك العلم
عند ابي حنيفة خلافا لهما وان علم بعد تقلده في المصر الذي هو قاض فيه
في مجلس القضاء ثم تقلد القضاء او غيره يقضي به في حقوق العباد التي تثبت
مع الشبهات والتي لا تسقط كالقصاص وحد القذف ولا يقضي في الحدود
الخالصة لله كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر الا انه وجد سكرانا او رجلا
امارات السكر ينبغي ان يعزره للتهمة ولا يكون ذلك حدا ولو علم بعد تقلد القضا
في غير المصر الذي هو قاض فيه نحو ان خرج من مصر قضائه الى الضيعة او التشييع
جنازة فعلم ثبوت الحق فهو على الاختلاف الذي مر وقيل هذا اذا لم يكن مقلدا
على القرى اما اذا كان مقلدا عليها فجاز ان يقضي بعلمه كذا عند ابي حنيفة
ايضا واليه مال شمس الائمة الحلواني وقيل لا يجوز له ان يقضي بذلك العلم
عنده وان كان مقلدا على القرى فعلى هذا القول جعل المصر شرط نفاذ
القضاء واليه مال شمس الائمة السرخسي وجعل هذا جواب ظاهر
الرواية وزعم ان الاول جواب النوادر ومحمد اشار في ادب القاضي
الى ان المصر شرط لنفاذ القضاء وهكذا ذكر الخصاف وروى
ابو يوسف في الامالي ان المصر ليس بشرط ولو شهد الشهود عند القاضي
او اقر الخصم عنده فعزل قبل ان يقضي ثم قلد ثانيا وهذا يذكر بالكتابة

لا يحكم بذلك خلافا لهما

لا يحكم بذلك خلافا لهما وتمام هذا في الفصل في اخر الباب الثامن والثلثين
بعض من ادب القاضي ت امراة وكلت رجلا غائبا واشهدت بذلك
فشهدوا بين يدي قاضي بلدها ليكتب الى قاضي بلد الوكيل فان شهدوا
ليكتب بذلك الى قاضي بلد الوكيل ليحكم بالوكالة تقبل الشهادة لان هذا
منهم بمنزلة اشهادا والخبر على الشهادة او كتاب القاضي الى القاضي
بمنزلة الشهادة على الشهادة ن ادعى دارا في يد اخر انه اشتراها
من امراة قد ماتت وتقدم المدعي الى الحاكم في بلد غير البلدة التي فيها
الدار من غير خصم احضره واقام شهودا على دعواه فينبغي للقاضي
ان يكتب بشهادة الشهود الى قاضي بلدة الدار كما هو الرسم في كتاب
القاضي الى القاضي ولا يحكم على من في يده الدار ولو حكم عليه لا ينفذ لانه
هذا اليوم حكما في فصل مجتهد فيه وهو القضاء على الغائب لان من قال بقبول
الشهادة والقضاء على الغائب انما قال في الموضع الذي يجوز قضاؤه
فيه عليه وهذا انما قضى في بلد غير البلد الذي استقضي عليه ولو نفذ حكمه هذا
لم يكن لكتاب القاضي الى القاضي معنى قاضي الكرخ وقاضي جسر اذا التقيا
فقال احدهما للاخر ان فلانا اقر لفلان بكذا لا يقضي به حتى يبعث اليه الرقعة
اتباعا للسنة في كتاب القاضي الى القاضي ت هذا اذا لم يكن كل واحد منهما في مكان
الاخبار من مكان هو قاض فيه اما اذا كان كل واحد منهما في مكان
هو قاض فيه فينبغي ان يقضي به لان القول الذي جاء من الرقعة قد ذكرت ذلك
لاستاذنا فصوبه وكذا روي عن محمد انه قال في مصر فيه قاضيان في كل جانب
منه قاض كتب احدهما الى الاخر كتابا بالقبول ولو اتى احدهما صاحبه واخبره
بالحادثة بنفسه لم يقبل قوله لان في الوجه الاول جعل كان القاضي الكاتب
خاطبه في موضع القضاء فكان قوله حجة بمنزلة خبر غيره وفي الوجه الثاني
خاطبه في غير موضع القضاء فلم يكن قوله حجة بمنزلة خبر غيره والله اعلم
بالصواب لا قطعي في الفصل الخامس في قضا
القاضي بعلم نفسه من كتاب القضا

قال القاضي الامام لا يقضي القاضي بالجرح الغليظة بكلام النائب اما
النائب يقضي بكلام القاضي اذا اخبره بزازية في النوع
علمه في الرابع من كتاب ادب القاضي

القاضي اذا قال لرجل جعلتك وكيلا في تركة فلان فهو وكيل في حفظ خاصة
الا ان يقول البيع والشراء اذا قال جعلتك وصيا فهو وصي تام لان امر القاضي
في مال الميت بمنزلة امر المالك في حياته والحكم فيه المالك هذا على ما اتى
في كتاب الوكالة نكتة قال في القاضي عن ما رواه ورثة تقدموا الى القاضي وزعموا ان فلانا
مات ولم يوص الى احد والحاكم لا يعلم شيئا من ذلك فقال القاضي ان كنتم صادقين

فقد جعلت هذا وصيا رجوت ان يبيعه وكذا لو كان يعرف عدالة الوصي ويصيره وصيا ان صدقوا مسئلة رجل جاء الى القاضي وقال مات ابي في بعض الاطراف وعليه ديون وترك حيوانا وعروضا ولم يوص الى احد ولا استطيع ان اقيم الشهود على ذلك فان اهل تلك الناحية لا يعرفونني لا باس للقاضي ان يقول له ان كنت صادقا فيما تقول فبع الحيوان واقض الديون لانه ان كان صادقا وقع الامر موقعه والا لم ينزل امر القاضي اصلا فامن شهد عنده الشهود بحق او دار لرجل وعدلوا فقال للمشهود عليه ان الحق حق المشهود له او قال ان دار كذا في هذه الدار حقا فليس هذا بقضاء منه حتى يقول القاضي عليك القضاء في كذا وكذا الا ان قوله ارى كقوله اظن وقوله اظن لا يكون قضاء كذا هذا واذا الزم القاضي المشهود عليه كان ذلك قضاء كذا ذكر في كتاب المرجع لان القضاء والالزام واحد في اللغة والقاضي ما نصب الا للالزام ولو قال ثبت عندي ان لهذا على هذا كذا قال بعض مشايخنا لا يكون حكما وقال بعضهم منهم القاضي ابو القاسم وشمس الائمة الحلواني بانه حكم والفتوى على هذا قال ولو ان قاضيا قضى بشاهد ويمين او بجواز بيع ام الولد او بيع الدراهم بالدرهمين او متعة النساء او بالقتل في قسامة فللقاضي الاخر ان يبطله وكذا عبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر فقضى ببيع نصيب شريكه او قضى ببطلان الطلاق في الحيض او ببطلان ايقاع الثلاث لان هذه كلها اقوال مهجورة اما القضاء بشاهد ويمين فلانه خلاف القرآن لان المذكور في القرآن شهادة شاهدين دون شاهد ويمين واما بيع ام الولد وبيع الدرهم بالدرهمين فلان الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على انه لا يجوز لان عليا رضي الله عنه رجع الى قولهم في بيع ام الولد وابن عباس رضي الله عنهما كذلك في بيع الدرهم بالدرهمين ومتعة النساء منسوخة نريد بالمتعة النكاح المؤقت بلفظ التمتع بان يقول لها اتمتع بك الى كذا اما اذا قال تزوجتك الى كذا فهذه مختلفة بيننا وبين زفر فاذا قضى فيها قاض على مذهب زفر جاز وليس لقاض اخر ان يبطله والقتل في القسامة قضاء معاوية ولم يختلف فيه الصحابة وبيع معتق البعض خلاف الاجماع وبطلان الطلاق في الحيض وبطلان ايقاع الثلاث جملة قول اهل الزيغ فلا ينفذ ولو قضى بقول القافة في النسب او ببطلان الطلاق المعلق بالنكاح او بجواز السلم في الحيوان ونحوه يجوز قضاؤه لان هذه الاقوال ليست بمهجورة قال ابو الليث في رواية محمد ان كل شيء اختلف فيه الفقهاء

فقضى

فقضى القاضي بذلك جاز قضاؤه ولم يكن لقاض اخر ان يبطله ولم يذكر فيه الاختلاف وبه نأخذ قلت هذا اختلاف ما ذكره في شرح ادب القاضي للخصاف ان القضاء في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز واراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف واراد بموضع الخلاف ما لم يكن مختلفا بين السلف ولم يعتبر اختلاف الرافضي والكلام في تفصيل ذلك طويل موضعه الباب الاربعين الى الباب الحادي من ادب القاضي وقد ذكرنا تمام الكلام في بيع ام الولد في الفتاوى المنثور قال استاذنا رضي الله عنه الفتوى على تفاصيل ادب القاضي ولو قضى بجواز النكاح بغير شهود ذكر في كتاب انه لا يجوز وذكر في انه يجوز والفتوى على انه يجوز ولو قضى بحل متروك التسمية عمدا لا يجوز لانه خلاف النص وذكر عن ابي القاسم ان القضاة على ضربين قاض قلد وقاض ولي بسبب دفع الرشوة او الشفعاء فالاول اذا قضى ثم رفع قضيته الى قاض يرى خلافه له ان ينقضه قال استاذنا رضي الله عنه والفتوى على ان من تقلد القضاء بواسطة الرشوة لا ينفذ قضاؤه اصلا لان الامام اذا قلده برشوة ارتشى بها هو او قومه وصار عالما به لم يصح تقليده كقضاء القاضي بما ارتشى فيه اما الذي قلد القضاء بسبب الشفعاء فهو الذي قلد القضاء احتسابا على السواء في نفاذ قضائهما لا قضاء في المجتهد وان كان لاجل الطلب بالشفعاء

في الفصل الرابع في الفاظ نصب الوكيل

والوصي من كتاب القضاء

رجل مات وترك الف درهم وعليه الف درهم وترك الابن فقال الابن كان هذا الالف وديعة عند ابي لفلان فجاء فلان وادعى وصدقه غرماء الميت في ذلك او كذبوه او قالوا لا ندري لمن الالف فان القاضي يقضي بالالف للغرماء ولا يجعلها للمدعي الوديعة لان اقرار الورثة لا يصح لانه لا ملك لهم في التركة لاستغراقها بالدين وكذا التصديق للغرماء ايضا لانه صادف ملك الغير لان التركة لم يصر ملكا لهم انما حقهم في الاستيفاء من التركة الا ان في التصديق اذا اخذوا الالف فللمودع الرجوع عليهم اذا اقر الوارث بالدين لا يصح في حق الغرماء انما يصح في حقه حتى لو ظهر مال للميت يأخذه المقر له رجل ادعى على ميت دينا بحضرة وارث واخذ فاقر به فاراد الطالب اقامة البينة حتى يكون رجوعه على جميع الورثة له ذلك ولو ادعى وصية على الميت واقر وارث بها فاقام الموصى له البينة على الوصية تقبل ايضا ولو اقر الوارث بالدين لزمه في حصته حتى استغرق جميع حصته وعلى قياس ما بينا

تحتاج الى ان يقضي القاضي عليه باقراره لانه لجحود الاقرار لاجل البرهن فيحتاج
تصيبه خزانة المفتين
في الدعوى على الورثة من كتاب الدعوى

وكل من صار مقضيا عليه في حادثة لا تسمع دعواه في ملك الحادثة
الا اذا كان فيه ابطال القضاء بان ادعى رجل على اخر دارا في يده بالارث
من ابيه واقام البينة وقضى بالدار له ثم ادعى المقضي عليه ان
الدار انها ملكه اشتراها من اب المدعي لا تسمع ولو لم يدع المدعي
الدار بالارث من ابيه لكنه ادعى انها ملكه اشتراها منه الذي ادعى المدعي
الشراء منه بتاريخ قبل شراء المدعي تسمع وفي الزيادات في الباب
الاول من البيوع المقضي عليه في محدود اذا ادعى المحدود لا
تسمع الا اذا ادعى الشراء من المدعي او صار مقضيا عليه
في دابة فادعى النتاج خلاصة في الفصل
الرابع من كتاب القضاء

القضاء يقتصر على المقضي عليه عند الكل ولا يتعدى الى غيره
الا في خمسة مواضع فحينئذ يتعدى الى كافة الناس فلا تسمع
دعوى احد فيه بعده في الحرية الاصلية والنسب وولاء العتاقة
والنكاح كما في جامع الفتاوى الصغرى والقضاء بالوقف
يقتصر ولا يتعدى الى الكافة فتسمع الدعوى بالملك في الوقف
المحكوم به كما في الخانية وجامع الفصولين وفي واحد يتعدى
الى من يتلقى المقضي عليه الملك منه فلو استحق المبيع من المشتري
بالبينة والقضاء كان قضاء عليه وعلى من يتلقى الملك منه فلو برهن
البائع بعده على الملك لم يقبل ولو استحقت عين من يد وارث
بالقضاء ببينة ذكر العين انه ورثها كان قضاء على سائر الورثة
والميت فلا تسمع بينة وارث اخر كما في البزازية
من قضاء الاشباه في الفن الثاني

والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك
من احد وكذا العتق وفروعه واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى
الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك
منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام
فاعتقني وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك
عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانك ملكي الان فبرهن عليه يقبل
وينفسخ الحكم بالحرية ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان
قال في الاول من البيوع في شرح الزيادات فصارت مسائل

الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل
والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق بالملك
المؤرخ فهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ فلا يكون قضاء
قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عنه
من القاعدة انتهى وهنا فائدة اخرى هي انه لا فرق في كونه على
الكافة بين ان يكون ببينة او بقوله انا حر اذا لم يسبق منه اقرار
بالرق كما صرح به في المحيط البرهاني الاشباه في
كتاب القضاء والشهادات
من الفن الثاني

القاضي لو استخلف بلا اذن لم يجز ولو مرض او سافر ولو باذن
فخليفته كاض من جهة الامام صح لا يملك القاضي عزله الا اذا قال له الامام
ول من شئت واستبدل من شئت ولكن المأمور باقامة الجمعة ان يستخلف
غيره بلا اذن الامام فالوصي ان يفوض الى غيره بغير اذن الموصي وكما
في ط ولو لم يؤذن في الاستخلاف وحكم خليفته بحضرته جاز
كوكيل وكل غيره فباع بحضرة الاول ولو حكم بغيبته ثم اجاز القاضي
نفذ عندنا استحسانا وكذا لو اجاز حكم المحكم في المجتهدات كذا
في الفتاوى لظهير الدين جامع الفصولين
في الفصل الاول

واذا كان للقاضي خصومة على انسان او كان لغيره عليه خصومة فرافعا
الى خليفة هذا القاضي فقضى للقاضي او عليه اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز وجه هذا القول ان خليفة
القاضي ليس بنائب عن القاضي ليصير حكم الخليفة كحكم القاضي بل هو
نائب عن الله او عن جماعة المسلمين الا ترى انه لا ينعزل بموت القاضي
فيجوز حكمه له وعليه وقد صح ان عليا رضي الله عنه قلد شريحا
وخاصم عنده في حادثة من قضاء المحيط
البرهاني في الفصل السادس

وللسلطان ان يعزل القاضي ويستبدل مكانه اخر لريبة وغير ريبة
هكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله خلاصة قبيل
الفصل الثاني من كتاب القضاء

وفي الاقضية القاضي لا يترك على القضاء اكثر من سنة كيلا ينسى
العلم وللسلطان ان يعزل القاضي ويستبدل مكانه اخر لريبة وغير
ريبة وهكذا روي عن ابي حنيفة قبيل الكرخي
في نوع عزل القاضي من كتاب القضاء

ولو في المصر قاضيان كل منهما في محلة فوقعت الخصومة بين رجلين واختلفا فيمن يختصمان
اليه فان كان منزل المتخاصمين في محلة واحدة يختصمان الى قاضي
تلك المحلة وان كانا في المحلتين فالرأي للمدعي يخاصمه الى قاضي
محلته واباه الاخر قال ابو يوسف العبرة للمدعي وقال محمد العبرة
للمدعى عليه وبه يفتى وكذا لو احدهما من اهل العسكر والآخر من
اهل البلد فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي ومحترف
سوق العسكر جندي
جامع الفصولين في

الفصل الاول

اما ان كان الذمي حكما بين اهل الذمة فانه يجوز لانه من اهل
الشهادة فيما بين اهل الذمة فيكون تراضيهما عليه في حقهما
كتقليد السلطان اياه وتقليد حكومة الذمي ليحكم بين اهل الذمة
صحيح وتقليده ليحكم بين المسلمين باطل فكذلك التحكيم
نهاية في القضاء من باب التحكيم

قال ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد قد تقدم ان اهلية القضاء
باهلية الشهادة فيهم لتسوية فيه وذلك لا يقلد حاكما ولا محكما
فلا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي الا ان حاكمه المسلمون وان حكمه اهل
الذمة جاز لانه من اهل الشهادة فيما بينهم وتراضيهما عليه في
حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد الذمي ليحكم بين اهل الذمة
صحيح دون الاسلام فكذا التحكيم
عناية في باب
التحكيم من كتاب القضاء

نوع اخر

قضى قاض في حادثة بشهادة الشهود ثم قال رجعت عن قضائي
او قال بدا لي غير ذلك او قال وقعت على تلبيس من الشهود او
قال ابطلت حكمي او نحو ذلك فانه لا يعتبر هذا الكلام منه و
القضاء ماض على الصحة اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة
مستقيمة وقد مر في الباب الثاني جنس ذلك
من قضاء
جواهر الفتاوى في الباب الثالث

ولا بد في امضاء الثاني لحكم الاول من الدعوى ايضا كما سمعت
ولا يشترط احضار شهود الاصل بل يكفي اعتماده على قضاء
القاضي كما في البحر معزيا الى البزازية وفي الفوائد الزينية
ان القاضي اذا ارتاب في حكم الاول له ان يطلب شهود
الاصل اذا لم يقر بذلك وعلمت ما هنا لك ظهر لك
ان التنافي الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى

وحادثة فيكون قضاء ما حكم وكون بعض المتأخرين احاط القاضي الثاني
علما بما فعله القاضي الاول وانه غير معترض له والله اعلم
من قضاء منح الغفار في فصل في بيان

احكام الحبس

ولو ادعى الخارج فرسا في يد زيد قد اشتراه من عمرو وعمرو اشتراه من بكر
انه له وقع في يد الغير بغير حق فانكر زيد انه له واقام الخارج بينة على
صدق دعواه فقضى القاضي الفرس للخارج ورجع زيد بالثمن على
عمرو ثم رجع عمرو على بكر فبكر اقام البينة ان الفرس للمدعي نتج
في ملكه فيبطل حكم القاضي للمستحق بالاتفاق ولكن اختلفوا
ان الفرس لمن يكون قال البعض يكون لعمرو وقال لا يكون لزيد وهذا
الخلاف مبني على ان قضاء القاضي بشهادة الزور ينفذ ظاهرا
وباطنا عند ابي حنيفة وينفسخ العقد بينهما فيكون المبيع لعمرو
والثمن لزيد وعندهما ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا ينفسخ العقد
بينهما ويكون المبيع لزيد
جامع الفتاوى
من كتاب الوصايا

فاذا قضى له ثم اقام ذو اليد البينة على النتاج قضى له القاضي بها وابطل
قضاءه للمدعي
خزانة المفتين في دعوى
الخارج مع ذي اليد في النتاج بالدعوى

بخلاف القاضي اذا قضى في فصل مجتهد فيه حيث ينفذ على الكل
لعموم ولايته لعموم ولاية مقلده وليس لاحد ان ينقضه
بنايه في كتاب القضاء

واما بيان ما ينفذ من القضايا وما ينقض منها اذا رفع الى قاض اخر
فنقول وبالله التوفيق قضاء القاضي الاول لا يخلو اما
ان وقع في فصل فيه نص من الكتاب او السنة او اجماع واما ان
وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فان وقع
في فصل فيه نص مفسر من الكتاب والخبر المتواتر او اجماع
فان وافق قضاؤه ذلك نفذ الثاني ولا يحل له النقض لانه
وقع صحيحا قطعا فان خالف شيئا من ذلك رده لانه وقع باطلا
قطعا وان وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلو اما ان كان مجمعا
على كونه محل الاجتهاد ومجتهدا فيه واما ان كان مختلفا في كونه
مجتهدا فيه فان كان مجمعا على كونه محل الاجتهاد فاما ان كان المجتهد
هو المقضي به واما ان كان نفس القضاء وان كان المجتهد فيه هو
المقضي به فرفع قضاؤه الى قاض اخر لم يرده الثاني بل ينفذه لكونه

قضاء مجمعا على صحته لما ذكرنا من قبل ولان الناس على اختلافهم
في المسئلة اتفقوا على ان للقاضي ان يقضي بأي الاقوال الذي مال
اليه اجتهاده فكان قضاء مجمعا على صحته فلو نقضه انما ينقضه
بقوله وفي صحته لانه ليس مع الثاني دليل قطعي بل اجتهادي
وصحة قضاء القاضي الاول ثبت بدليل قطعي وهو اجماعهم
على جواز القضاء بأي وجه اتضح فلا يجوز نقض ما مضى بدليل
قاطع بما فيه شبهة ولان الضرورة توجب القول بلزوم القضاء
المبني على الاجتهاد وانه لا يجوز نقضه لانه لو جاز نقضه برفعه
الى قاض اخر يرى خلاف رأي الاول فينقضه ثم يرفعه المدعي
الى قاض اخر يرى خلاف رأي القاضي الثاني فينقض نقضه ويقضي
كما قضى الاول فيؤدي الى ان لا تندفع الخصومة والمنازعة ابدا
والمنازعة سبب الفساد والفساد حرام وما ادى الى الفساد فاسد
فان رده القاضي الثاني فرفع الى قاض اخر انه لنفذ قضاء القاضي
الاول ويبطل قضاء الثاني لان قضاء الاول الصحيح وقضاء
الثاني باطل هذا اذا كان الاول قاضي اهل العدل على المصر
الذي كان في يد الخوارج فرفعت الى قاضي اهل العدل قضايا قاضيهم
لم ينفذ شيئا منها بل نقضها كلها وان كانوا من اهل القضاء
لانها وقعت في الجملة كبتا وغيظا لينزجروا عن البغي والله اعلم
وان كان نفس القضاء مجتهدا فيه انه يجوز ام لا كما لو قضى بالحجر
على الحر او قضى على الغائب يجوز للقاضي الثاني ان ينقض الاول
اذا مال اجتهاده الى خلاف اجتهاد الاول لان قضاءه ههنا
لم يجز بقول الكل بل بقول البعض دون البعض فلم يكن جوازه
متفقا عليه فلا يحتمل النقض وكان محتملا للنقض بمثله بخلاف
الفصل الاول لان جواز القضاء هناك ثبت بقول الكل وكان
متفقا عليه فلا يحتمل النقض بقول البعض ولان المسئلة
اذا كانت مختلفا فيها فالقاضي بالقضاء يقطع احد الاختلافين
ويجعله متفقا عليه في الحكم بالقضاء المتفق على جوازه واذا كان
نفس القضاء مختلفا فيه كيف يرفع الخلاف بالخلاف والله اعلم
هذا اذا كان القضاء في محل اجمعوا على كونه محل الاجتهاد فاما اذا
كان في محل اختلفوا انه محل الاجتهاد ام لا كبيع ام الولد انه هل
ينفذ فيه قضاء القاضي عند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ لانه
محل الاجتهاد عندهما لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم
في جواز بيعها وعند محمد لا ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك

في الصحابة وغيرهم على انه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد وهذا
يرجع على ان اجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم عندهما
لا يرفع وعنده يرفع فكان هذا الفصل مختلفا في كونه مجتهدا
فيه فينظر ان كان من رأي القاضي الثاني انه مجتهد فيه ينفذ
قضاؤه ولا يرده لما ذكرنا في سائر المجتهدات المتفق عليها
وان كان من رأيه انه خرج عن حد الاجتهاد وصار متفقا عليه
لا ينفذ بل يرده لان عنده ان قضاء الاول وقع مخالفا للاجماع
فكان باطلا

من قضاء البدائع

في فصل واما بيان ما ينفذ من القضاء

اذا قضى القاضي في حادثة اختلف فيها الفقهاء وله مذهب فيها
لكنه نسي مذهبه وقضى بمذهب بعض الفقهاء قال ابو حنيفة
ينفذ القضاء وقال ابو يوسف ومحمد لا ينفذ وابو حنيفة
يقول بانه هذا القضاء حصل في محل الاجتهاد فوجب ان ينفذ
وهذا لان الحادثة اذا كانت مختلفة بين الصحابة والصواب
لا يعدوهم بل بينهم لكن كل واحد منهم يرجح الصواب في رأيه
ولا يقطع القول بان ما ادى اليه اجتهاد صاحبه خطأ بل يعتقد
رجحان جانب الصواب في اجتهاده فلا يتبين ان قضاءه ذلك
خطأ بيقين فلا يكون مردودا

من ادب القاضي للخصاف في الباب ٤٨ في القاضي يقضي
ثم يرى بعد ذلك خلاف ما قضى

وفي ادب القاضي لو ان قاضيا ولى قاضيا على مثل خراسان
وامره ان يولي قضاة على الكور ففعل ثم خاصم القاضي الاعلى
بعض من ولاه قضاء فقضى جائز له وعليه وكذا قضاء الاعلى للاسفل
وعليه لانه لو شهد كل واحد منهما لصاحبه جاز فكذلك القضاء

من قضاء الخلاصة في الرابع

فقضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ
ظاهرا وباطنا وقالا لا ينفذ باطنا وصورة المسئلة في العقود
كثيرة منها اذا ادعى على امراة نكاحا وهي تجحد واقام عليها
شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للرجل وطئها وحل
للمرأة التمكين منه عنده وعندهما لا يحل لهما فنفاذه ظاهرا فيما بينا
وباطنا فيما بينه وبين الله تعالى تفسير النفاذ ظاهرا انه يسلم المرأة
الى الرجل ويقول سلمي نفسك الى الرجل وتفسير النفاذ باطنا
انه يحل له وطئها ويحل لها التمكين

مصنف القضاء

فيما اختص به ابو حنيفة رحمه الله

وفي النوازل السلطان اذا حكم بين اثنين لا ينفذ وقال
الخصاف ينفذ وهو الاصح   نوع آخر في القضاء
بعد فقد القاضي لعلمه من فصول الكرخي
القاضي اذا قضى فيما ارتشى لا ينفذ قضاؤه وقال بعضهم الصمم
ليس بمانع من صحة تقلد القضاء لان شهادة الاصم مقبولة فكذا
قضاؤه   فصول الكرخي من كتاب القضاء
قريبا من اوله
قلت قوله لا دليل عليه اعم من القول الذي هو مخالف للكل فيمكن
انه اراد بقوله لا دليل عليه قولا لا يدل القياس على صحته يعني
يمكن ان يكون القول مخالفا للكل ويدل القياس على صحته ويكون
مخالفا للكل كذا في المشكل   سراج الوهاج
عند شرح قوله واذا رفع الى القاضي حكم حاكم
امضاه من كتاب ادب القاضي
وفي ادب القاضي للخصاف في باب اثبات الدين والحقوق
رجل ادعى على ميت حقا فخصم الورثة او الوصي فلو قضى القاضي
على احد الورثة يكون قضاء على الكل وان لم يكن في يد ذلك
الوارث شيء من التركة بخلاف دعوى العين فانه انما يكون
حينئذ قضاء على الكل لو كان المدعى في يد الوارث الحاضر
ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره على ما ذكرنا في اول هذا الكتاب
من دعوى الخلاصة من جنس آخر في دعوى
الدين من الفصل الرابع
وفي شهادات الاصل لو ادعى عينا في تركة واحضر احد الورثة
واقام البينة عليه وقضى القاضي يكون قضاء على جميع الورثة
ان لو كان المدعى في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده
ينفذ بقدره   من دعوى الخلاصة في
الفصل الاول
وفي فتاوى النسفي   عبد ادعى حرية نفسه وقضى القاضي بها
ببينة اقامها العبد ثم قال العبد كنت كاذبا وانا عبد لهذا الرجل
هل يبطل القضاء بالحرية فلا رواية في شيء لهذه المسئلة من الكتب
قالوا وينبغي ان لا يبطل القضاء وهذا بخلاف ما لو ادعى رجل على
رجل مالا وقضى القاضي بالمال للمدعي بالبينة ثم قال المدعي كنت كاذبا
فيما ادعيت حيث يبطل القضاء بخلاف ما اذا قال لم يكن ملكي

تاتارخانية في الفصل العاشر من كتاب القضاء

المقضي له اذا اقر بعد ما قضى القاضي له ان ما قضى له حرام و
امر رجلا بان يشتري له ذلك الشيء من المقضي عليه يبطل حكم القاضي
اصل المسئلة في الاقضية في ابواب الشهادات في باب
التناقض لو اقام رجل البينة على ان هذا العين له بالشراء او
بالارث ثم قال لم يكن لي قط او لم يقل قط لم تقبل بينته ويبطل
القضاء   اما لو قال هذا ليس ملكي لا يبطل القضاء   عبد ادعى
الحرية وقضى بالحرية ثم قال العبد كذبت انا عبد هل يبطل القضاء
بالحرية قال لم نظفر بالرواية   وسئلت الشيخ الامام ظهير الدين
المرغيناني عن ذلك فتامل ثم قال بعد ايام ينبغي انه لا يبطل القضاء
بالحرية بخلاف القضاء بالملك   والفرق ظاهر لان الحرية يتعلق
بها حق الناس كافة فلا يملك ابطال حق الناس كافة   اما الملك
فحقه حسب   وفي الاقضية اذا قضى القاضي في حادثة ثم
ظهر له رأي بخلافه قال محمد ينقض قضاءه وقال ابو يوسف لا ينقض
القاضي اذا ابدا له ان يرجع عن القضاء ان كان الذي قضى
خطأ لا خلاف فيه انه يرده   وان كان مختلفا فيه امضاه
وفي المستصفى لو قضى بالذي يرى انه افضل ثم ظهر له نص بخلاف
قضائه ينقض قضاؤه بعد ذلك انه كان قضاء القاضي في حقوق
العباد كالقصاص والطلاق والنكاح والعتق ان ظهر ان الشهود
عبيد او محدودون في القذف ان كان القاضي تعمدت يضمن
والضمان في ماله ويعزر للجناية   وان كان خطأ يضمن المقضي له
الدية   وفي الطلاق ترد المرأة الى زوجها وفي العتق يرد العبد
الى مولاه وفي حقوق الله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة اذا
ظهر ان الشهود عبيد   وكان تعمدت فهو ضامن الدية وان اخطأ
فضمانه في بيت المال وهذا اذا ظهر الخطأ بالبينة او باقرار
المقضي له اما اذا اقر القاضي بذلك لا يصدق ولا يبطل القضاء
كالشهود اذا رجعوا   خلاصة في القضاء
في الفصل الرابع
ولو قضى بعدم وقوع الطلاق السكران ينفذ الزوج الثاني اذا طلقها
بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول
فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم الحاكم بصحة هذا النكاح
لا ينفذ قضاؤه والاب اذا خالع الصغيرة على صداقها ورأى الخلع
خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان قضى بذلك قاض

نفذ قضاؤه والمرأة اذا طلقها زوجها ومضى عليها ستة اشهر ولم
تر الدم تحكم باياسها حتى تنقضي عدتها بعد ذلك ثلثة اشهر فعلى
هذا في ممتدة الطهر قبل ان يبلغ حد الاياس وهو خمس وخمسون
سنة اذا انقطع الدم قبل ذلك لسنة او سنتين اذا طلقها زوجها
ومضت عليها ستة اشهر ثم اعتدت بثلثة اشهر بعد ستة اشهر
وقضى بذلك قاض ينبغي ان ينفذ وهذه المسألة يجب حفظها
فانها كثيرة الوقوع في القضايا في المجتهدات

من كتاب ادب القاضي خزانة المفتين

صغيرة زوجها ابوها من صغير وقبل ابوه وكبر الصغيران وبينهما
غيبة منقطعة وقد كان التزوج بشهادة الفسقة فللقاضي
ان يبعث الى شافعي المذهب ليبطل هذا النكاح بسبب انه
كان بشهادة الفسقة وللقاضي الحنفي ان يفعل ذلك بنفسه
اخذا بهذا المذهب وان لم يكن مذهبه وهي مسئلة القضاء
على خلاف مذهبه وكذا في النكاح بغير ولي لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها
قبل التزوج بالمحلل اذا قضى بصحة هذا النكاح وان لا يقع الطلاق
ولو قضى بجواز النكاح بغير شهود لا ينفذ قضاؤه خزانة

المفتين في القضاء في المجتهدات
من كتاب القضاء

ولو قضى برد نكاح امرأة بعيب عمى او جنون او نحو ذلك ينفذ
قضاؤه فصل ولو قضى بان العنين لا يؤجل يبطل قضاؤه
ويؤجل ولو حكم القاضي في الخلع انه فسخ نفذ قضاؤه ولو طلق امرأته
وهي حبلى او حائض او طلقها ثلاثا قبل الدخول فقضى قاض ببطلان
طلاق الحامل والحائض وببطلان ما زاد على الواحد ينفذ
قضاؤه وكذا لو قضى ببطلان طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة واحدة
او في طهر جامعها فيه فقضاؤه باطل ولو قضى ببطلان طلاق المكره
نفذ قضاؤه خزانة المفتين في القضاء

في المجتهدات من كتاب القضاء

ولو قضى بجواز متعة النساء لا يجوز وصورتها اذا قال لامرأة
اتمتع بك شهرا بكذا فاما لو قال بلفظ التزوج بان قال تزوجتك
الى شهر او الى عشرة ايام فقضى بذلك قاض ينفذ خزانة

المفتين من المحل المزبور

وفي الملتقط وقضاء القاضي في غير مكان ولايته لا يصح واختلفوا
فيما اذا كان العقار لا في ولايته فاختار في الكنز عدم صحة قضائه

وصحح في الخلاصة الصحة واقتصر قاضيخان عليه والخلاف انما يكون
في العقار لا في العين والدين كما في البزازية القاضي هو الذي ينظر
الى وجه امرأة ويكتب حلاها الا الشاهد لا اعتبار بالشاهد الواحد
الا اذا اقامه واراد ان يكتب القاضي الى الآخر فانه يكتب كما
في البزازية ان من اعتمد على امر القاضي الذي ليس بشرعي لم يخرج
عن العهدة في كتاب القضاء من

صرة الفتاوى قبيل كتاب الصلح

ذكر التمرتاشي في فتاواه القاضي اذا حكم بالقول الضعيف لا ينفذ
حكمه لان القضاة قد منعهم مقلدهم من الحكم بالقول الضعيف انتهى
ومعنى العادة به القول الضعيف يتقوى بالحكم ما لم يكن القاضي ممنوعا
من الحكم بالقول الضعيف لان قضاء القاضي في المسئلة الاجتهادية
الاختلافية يجعلها اتفاقية كما في قضاء المنح قضاء القاضي في موضع
الاختلاف جائز لا في موضع الخلاف ومحل الاول فيما اذا كان
فيه اختلاف السلف رحمهم الله والثاني ليس فيه وانما هو حادث
كذا في التاتارخانية ومنهم من فرق بينهما بان للاول دليلا دون
الثاني من الاشباه في كتاب القضاء من الفن الثاني
اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون
كذا في انفع الوسائل وكذا يقدم ما في الشروح على ما
في الفتاوى قضاء منح في فصل الحبس من قضاء

صرة الفتاوى

نائب القاضي اذا سمع البينة او الاقرار وكتب بذلك الى القاضي لا
يقضي به بل يكلف المدعي اعادة البينة منية المفتي
في كتاب ادب القاضي

ويمهله ثلثة ايام ان قال المدعى عليه لي دفع من قضاء
الخلاصة في الجنس الثالث من الفصل الثاني
وانما قدر بثلاثة ايام لانه حسن لا بلا عذر من قضاء
الولوالجية فما يجوز للقاضي ان يقضي

ومنها ان المدعي اذا اقام البينة فادعى المدعى عليه الدفع وقال لي
بينة حاضرة امهله زمانا لقول عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة
اجعل للمدعي امدا ينتهي اليه واراد به مدعي الدفع الا ترى انه قال
وان عجز استحللت عليه القضاء ولانه لو لم يمهله وقضى ببينة المدعي
ربما يحتاج الى النقض فقضاؤه لجواز انه يأتي بالدفع فيؤخر صيانة للقاضي
عن النقض ثم ذلك مفوض الى رأي القاضي ان شاء اخر الى آخر المجلس

... جواهر

وان شاء الى الغد وان شاء الى بعد الغد ولا يزيد عليه لان الحق
قد وجب عليه فلا يسعه التاخير اكثر من ذلك وان ادعى بينة غائبة
لا يلتفت اليه بل يقضي للمدعي بدايع في فصل
واما اداب القضاء من كتاب ادب القاضي

وينبغي للقاضي اذا اختصم اليه الاخوان او بنو الاعمام ان لا يعجل القضاء
بينهم ويدافعهم قليلا لكي يصطلحوا لان القضاء وان كان بحق لكن
ربما يصير سببا للعداوة بينهم وكذا المدعى عليه اذا استمهل حتى
ياتي بالدفع فانه يجيبه الى ذلك ولا يعجل بالحكم حتى لا يحتاج الى نقض
القضاء في الثاني لان صيانة قضائه عن النقض واجب
الولوالجية في اخر فصل الاول من ادب القاضي

واذا طمع القاضي في ان يصطلح الخصمان فانه يامرهم بالصلح ويردهم
مرة او مرتين ليصطلحوا وان لم يطمع القاضي يقضي بينهم في اول مرة
شرح الطحاوي من كتاب القضاء

وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل جاء بكتاب قاض الى قاض
وقبل المكتوب اليه الكتاب وشهد الشهود على الكتاب ثم قدم
بينة صاحب الحق على اصل الحق مصر المكتوب اليه فان المكتوب
اليه لا يعمل بالكتاب ويامر الطالب ان يحضر البينة على اصل الحق
من قبيل ان كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة وشهود
الاصل اذا حضروا بانفسهم لم تقبل شهادة الفروع على شهادتهم
كذا هنا من قضاء المحيط البرهاني في
الفصل الرابع والعشرين

فتاوى عك باع المدعى عليه المدعى به بعد اقامة البينة لعادلة قبل
القضاء ينفذ لانه قبل القضاء باق على ملكه في اليد وكذا ذكره
ابو بكر والبزدوي في الجامع ط في اخر دعوى الجامع انه لا يصح بيعه
وفرق بين الشاهدين والشاهد عت اقام المدعي بينة انها دابته
وقال بعتها الى مسجد كذا قبل القبض لا يسقط دعواه
قنية في باب تصرف المدعي والمدعى عليه
في المدعي من ادب القاضي

جص قد لا يكون الانسان خصما في البينة ولا في اليمين و
لو اقر به لا يجبر ولكن لو دفع جاز ص كمن ادعى انك اشتريت هذا
العبد من وكيلي فلان واقر المشتري بالشراء والوكيل غائب لا يقبل بينة
المدعي انه كان وكيله بالبيع ولا يحلف به ولو اقر لا يجبر عليه ولكن
لو دفع جاز قنية في القضاء في باب من يشترط حضرته

باب في الحكم على الغائب

ثم انما لا يجوز القضاء عندنا على الغائب اذا لم يكن عنه خصم
حاضر فان كان يجوز لانه يكون قضاء على الحاضر حقيقة ومعنى
الخصم الحاضر الوكيل والوصي والوارث ومن كان بينه وبين
الغائب اتصال فيما وقع فيه الدعوى لان الوكيل والوصي نائبان
عنه بصريح الانابة والوارث نائب عنه شرعا وحضرة النائب
كحضرة المنوب عنه فلا يكون قضاء على الغائب معنى وكذا اذا
كان بين الحاضر والغائب فيما وقع فيه الدعوى اتصال بان كان
ذلك سببا لثبوت حق الغائب لان الحاضر يصير مدعيا عليه
فيما هو حقه ومن ضرورة ثبوت حقه ثبوت حق الغائب فكان
الكل حقا للحاضر لان كل ما كان من ضرورات الشيء كان ملحقا به
فيكون قضاء على الحاضر حتى ان من ادعى على اخر انه اخوه وطلب
ميراثا او النفقة لا تسمع دعواه لانه دعوى على الغائب لانه يريد
اثبات نسبه من ابي المدعى عليه وامه وهما غائبان وليس عنهما خصم
حاضر لانه لم يوجد الانابة ولا حق يقضي به على الوارث ليكون
ثبوت النسب من الغائب من ضروراته تبعا له ولو ادعى عليه ميراثا
او نفقة عند الحاجة تسمع دعواه وتقبل بينته لانه دعوى حق
مستحق على الحاضر وهو المال ولا يمكنه اثباته الا باثبات النسب
من الغائب فينتصب خصما عن الغائب ضرورة ثبوت الحق
المستحق تبعا له ولهذا لو اقر بالنسب من غير دعوى المال لا يجبر
فيه بخلاف نسب الغير على الغير في دعوى على الحاضر الا يرى انه لو
اقر به لا يصح اقراره بخلاف الاقرار بالاخوة وعلى هذا يخرج المسائل
المخرجة ولو تابعها على ما نذكرها في مواضعها بدايع
في فصل واما الشرائط المصححة لقضاء الدعوى

ولا يجوز القضاء على الغائب الا في مسائل منها ان يوكل الغائب وكيلا
ومنها ان يكون ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر
ولذلك صور منها رجل ادعى دارا في يد شخص فانكر ذو اليد
فاقام المدعي البينة على انه اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها فقضى
القاضي بها فهو حكم على الغائب فلو جاء الغائب وانكر لا يقبل
قوله ومنها ان يدعي على رجل انه كفل عن الغائب بما يجب له عليه
من الحقوق فاعترف الكفيل بالكفالة وانكر وجوب الحق
فاقام المدعي بينة ان له عند الغائب الفا قبلت بينته وكان
قضاء على الغائب والحاضر ومنها اذا ادعى الشفيع الشفعة

في دار فانكر ذو اليد الشراء وقال هي ملكي فاقام المدعي البينة على انه اشتراها من فلان الغائب يقضي ببينته وهو قضاء على الغائب ومنها ان يدعي على شخص انه قذفه فاعترف بالقذف وادعى انه عبد لينتصف عليه الحد فاقام المدعي بينة ان فلانا الغائب اعتقه قبل القذف واقام بينة على ذلك قضى بها وهو قضاء على الغائب ومنها اذا ادعى دينا على شخص واقام شاهدين فقال المدعى عليه هما عبدان فاقام المدعي بينة ان فلانا الغائب اعتقهما قبلت بينته وهو قضاء على الغائب ومنها اذا قتل رجل رجلا وللقتيل وليان احدهما غائب فادعى على الحاضر ان الغائب قد عفى واقام بينة على ذلك قبلت بينته وهو قضاء على الغائب وفي الزيادات رجل احضر رجلا وادعى ان فلانا وكله بالخصومة بكل حق له في مصر كذا واقام البينة فغاب المدعى عليه قبل تزكية الشهود ثم عدلت البينة فان احضر المدعي رجلا اخر وادعى عليه حقا لموكله فانكر وكالته فالقاضي يقضي عليه بتلك البينة ونظيره لو قامت البينة على الوكيل فغاب وحضر الموكل او قامت على الموكل فغاب فحضر الوكيل او قامت على المورث فمات فحضر الوارث او قامت على وارث بدين فغاب ذلك الوارث وحضر وارث اخر او قامت بينة الوصاية على غريم الميت فغاب ذلك الغريم ثم حضر غريم اخر فانه يقضي بتلك البينة على الثاني في الفصول كلها وفي شرح ادب القاضي للخصاف لشمس الائمة الحلواني قال القضاة يغلطون في هذا فان القاضي قد يستخلف رجلا لسماع الشهادة او يكتب الى حاكم في القرية لسماع الشهادة ثم يكتب اليه بكتاب فيه انهم شهدوا وعدلوا ويكتب الخليفة شهادتهم فيقضي القاضي بذلك من غير اعادة الشهود الى مجلس القضاء فلم يصح قضاؤه ولا يقضي القاضي باخبار الخليفة على اقرار الرجل الا ان يشهد الخليفة مع اخر عند القاضي الذي لم ياذن له الخليفة بالاستخلاف قال صاحب الخلاصة وهذا دليل على ان النائب المطلق اذا سمع الشهادة جاز للقاضي ان يقضي بتلك الشهادة باخبار النائب وكذا جاز للقاضي ان يقضي بتلك الشهادة التي قامت عند الاصل في القاضي مع النائب كالوكيل مع الموكل وتمام هذا النوع ويسأل القاضي الشاهد هل تعرف المدعى به وانه اليوم في يد المدعى عليه

وهذا في العقار اما

وهذا في العقار اما المنقول لا حاجة الى هذا لانه يحضر المجلس ولو شهدوا على البيع والتسليم يسألهم عن الشهادة انها باقرار البائع او عن معاينة وان ارتاب القاضي في امر الشهود فرق بينهم وسألهم اين كان هذا ومتى كان هذا لا يسعه غير ذلك وهذا احتياط

فيض الكركي في نوع المعاملة مع المتداعيين من كتاب القضا

فلو قال المأمور قضيت وفلان غائب وانكر الآمر دفعه اليه والدين فاقام الدافع البينة على الدين والقضاء يقبل بينته ويقضي على الآمر بالمال وان كان القابض غائبا فلو قضى عليه ثم حضر الغائب وادعى على الآمر دينه واحتج عليه بجحوده قضاء الدين لم يلزمه ذلك الا ترى ان رجلا في يده عبد فقال لآخر ان هذا العبد لفلان اشتره لي منه بالف درهم وانقد الثمن فجاء المأمور بعد ذلك فقال قد فعلت فجحد هو فاقام المأمور البينة على ذلك فان القاضي يقضي بالبيع وان كان البائع غائبا فان حضر الغائب وجحد لا يلتفت الى جحوده لان الحاضر صار خصما عنه لتعلق حقه به ولو كان الآمر بقضاء الدين اقر انه قد قضى الدين لكنه قال لا ادفع اليك مخافة ان يحضر الغائب فيجحد ليس له ذلك ولو دفع اليه الالف ثم قدم الغائب وانكر الاستيفاء فالقول قوله وله ان يستوفي دينه من الآمر ثم هو يرجع على المأمور كما لو امر غيره بشراء عبد في يد فقال المأمور قد اشتريت وصدقه الآمر و دفع اليه الثمن ثم حضر الغائب فانكر البيع فالقول قوله ويأخذ عبده ويرجع الآمر على المأمور بما ادى كذا هذا ولو ان عبدا في يد رجل فقال هو لي وقال رجل هو لفلان اشتريته منه بكذا ونقدته الثمن واقام البينة يقضي القاضي على هذا الحاضر ويمضي النفاذ على الغائب حتى لو حضر وجحد البيع لا يلتفت الى جحوده فان قيل في مسألة قضاء الدين وان لم يثبت القضاء في حق صاحب الدين الغائب لكنه ثبت في حق الآمر لاقراره قلنا اقرار الآمر بقضاء الدين لكن القاضي كذبه في اقراره لما قضى بالدين عليه فيبطل اقراره كالمشتري اذا قال اشتريت هذه الدار بالف وادعى البائع انه باعها بالفين واقام البينة فان للشفيع اخذها بالفين لان القاضي كذب المشتري في اقراره وكذا اذا اشترى عبدا من رجل بالف درهم وقد كان اقر انه للبائع ونقد الثمن ثم استحق العبد من يد المشتري بالبينة بالقضاء له ان يرجع بالثمن على البائع وان اقر انه للبائع لكن القاضي

كذب في اقراره حيث قضى به للمستحق وهذا اذا قضى بالبينة اما اذا قضى
بالبينة اما اذا قضى القاضي باستصحاب الحال لا يصير مكذبا كما لو اشترى
عبدا واقر ان البائع اعتقه قبل البيع وكذبه البائع فقضى القاضي
بالثمن على المشتري لم يبطل اقرار المشتري بالعتق حتى يعتق عليه وكذا
المديون اذا ادعى الايفاء او الابراء على صاحب الدين وجحد صاحب
الدين وحلف وقضى القاضي له بالدين على الغريم ثم لا يصير الغريم مكذبا
حتى لو وجد بينة الايفاء او الابراء يقبل الكل في الجامع الكبير للصدر
الشهيد وبسط المبسوط في باب الرجل يأمر آخر بقضاء الدين

خلاصة في كتاب القضاء في الفصل الثالث

فيما يكون خصما وفيما لا

ادعى دينا على غائب وبرهن وقضى الحاضر كان يكفي الاشارة وفي الغائب
لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا يكفي عند الامام
ومحمد بل لا بد من ذكر الجد خلافا للثاني وفي الايمان لا حاجة الى معرفة
اسم ابيه وجده عليه السلام للبلوغ الى غاية الشهرة حتى يعرف ابوه
وجده صلى الله عليه وسلم — بزازية في السادس

من كتاب ادب القاضي

والصحيح ان النسبة الى الجد لا بد منه وان كان معروفا بالاسم المجرد
مشهورا كشهرة الامام ابي حنيفة رضي الله عنه يكفي ولا حاجة
الى ذكر الاب والجد — بزازية في السادس

من كتاب ادب القاضي

وذكر في المبسوط ان المدعى عليه اذا اقر (غاب) ثم يقضى عليه باقراره بالاجماع
ولو حضر وانكر واقيمت عليه البينة ثم غاب يقضى عليه عند ابي يوسف
وعند محمد لا يقضى عليه وذكر القاضي الامام فخر الدين في فتاواه اذا غاب
المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة
بعد قبول البينة قبل التعديل ثم مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يقضى
تلك البينة لا يقضي بتلك البينة وقال ابو يوسف رحمه الله يقضي
وقال شمس الائمة الحلواني وهذا ارفق بالناس والذي توجه عليه
الحكم ثم اختفى لا يقضي القاضي عليه عند ابي حنيفة وقال محمد ينادى
على بابه ثلاثة ايام فان خرج والا قضى عليه وان لم يختف لكنه غاب
لا يقضى عليه — عمادية في الفصل

الخامس ملخصا

القاضي اذا جعل نائبا عن الغائب حتى يسمع الخصومة ويسمع هذا المسخر
والغائب ليس بحي ولا به هذا القاضي لا يصح هذا الا نائبه وليس لها اثر

عند علمائنا وعند اهل

عند علمائنا وعند اهل البصرة اذا كان الخصم مختفيا فالقاضي يختم على بابه
داره وينادى على باب داره اياما وبعد ذلك يجعل نائبا عنه كذا في الخلاصة

فيض الكركي في القضاء

قال ولا يقضى على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال
الشافعي يجوز لوجود البينة ولنا ان العمل بالبينة لقطع المنازعة
ولا منازعة بدون الانكار ويحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه
وجه القضاء لان احكامهما مختلفة ولو انكر ثم غاب فكذلك لان المعتبر
قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابي يوسف ومن يقوم مقامه
قد يكون بانابته او بانابة الشرع كالوصي من القاضي وقد يكون حكما بان كان
ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر اما اذا كان شرطا لحقه
فلا عبرة به في جعله خصما عن الغائب ويبتنى على الاصل مسائل ذكرنا كل من ادعى
عليه حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب ولنظهر فائدته في مسائل
منها اذا اقام بينة ان له على فلان الغائب كذا وان هذا كفيل عنه بامره
يقضى على الحاضر والغائب لانهما كالمدعى وضمه ولو لم يقل بامره لا يقضى
على الغائب ومنها ما اذا اقام بينة انه كفل له بكل ما له على فلان
وان له عليه الفا كانت قبل الكفالة يقضى على الحاضر والغائب ولا يحتاج
الى دعوى الكفالة بامره بخلاف الاولى فتنبه ان الكفالة المطلقة لا توجب
المال على الكفيل ما لم يجب على الاصيل فصار كانه علق الكفالة بوجوب
المال على الاصيل فانتصب الحاضر خصما عن الغائب ومنها ان القاذف
اذا قال انا عبد لفلان فلا حد علي فاقام المقذوف بينة ان فلانا اعتقه حد
فكان قضاء على الغائب بالعتق ومنها لو قال له يا ابن الزانية فقال
القاذف امه امة فلان فاقام المقذوف بينة انها بنت فلان القرشية
يحكم بالنسب ويحد ومنها ما اذا اقام بينة انه ابن عم الميت فلان وان الميت
فلان بن فلان يجتمعان الى اب واحد وانه وارثه فحجب قضي بالميراث والنسب
على الغائب ومنها ما لو اقام بينة ان ابوي الميت كانا مملوكين لفلان فاعتقهما
ثم ولد لهما هذا الولد ثم مات وانه مولاه ووارثه قضي بالولاء وكان قضاء
بالولاء على الابوين واخويه المولودين بعد عتقهما ومنها ما لو قال
الدائن للعبد انا اذن ضمنت لك دينك عليه ان اعتقه مولاه فاقام بينة
على ان مولاه اعتقه بعد الضمان والعبد والمولى غائبان قضي بالضمان
وكان قضاء بالعتق على الغائب وعلى الغائب ومنها ما لو قال المشهود
عليه ان الشاهد عبد فاقام المدعي او الشاهد بينة ان مولاه اعتقه قبل
الشهادة قبلت ومنها ما لو ادعى شراء شيء من رجل انه لو اشتراه من فلان الغائب
فاقام بينة يقضى له بالملك والشراء من الغائب ومنها ما لو قذف

عبد فاقام المقذوف بينة ان مولاه اعتقه وادعى اكمال الحد ومنها
ما لو اقام العبد المشتري بينة ان البائع كان اعتقه او رجل اخر اعتقه
وهو يملكه ومنها ما لو قال لرجل ما بايعت فلانا فعلي فاقام الرجل بينة
على الضامن انه باع عبده لفلان بالف درهم ومنها ما لو اقام البينة
على رجل انك اشتريت هذه الدار من فلان وانا شفيعها ومنها ما
لو قال لرجل لفلان علي الف فاقضها فاقام المامور بينة انه قضاها
يقضي بالقبض للغائب والرجوع على الآمر ومنها ما لو قال لغيره العبد
الذي في يد فلان فاشتره لي وانقد الثمن فاقام المامور بينة انه فعل ذلك
ومنها ما لو قال لرجل اضمن لهذا ما بايعني فضمن فاقام المضمون
بينة ان فلانا بايعك كذا واني قضيته عنك ومنها ان الكفيل
بامر اقام بينة على الاصيل انه اوفى الطالب ومنها ما لو اقام بينة
على ان له على فلان الفا وانه احاله بها عليه ومنها ما لو اقام بينة
على رجل انه كان لفلان عليك الف احلته بها علي واديتها اليه ومنها
ما لو طالب البائع المشتري بالثمن فاقام هو بينة انه احاله بالثمن على فلان
ومنها ما لو قال لرجل ان جنى عليك فلان فانا كفيل بنفسه فاقام بينة
انه جنى عليه فلان ومنها لو اقام بينة على رجل في يده دار انها له فاقام ذو
اليد بينة ان فلانا وهبها له وسلم او اودع او باع ومنها ما لو اقام
ذو اليد بينة ان المدعي باعها من فلان وقبضها يبطل بينة المدعي ويلزم الشراء
للغائب ومنها لو قال ذو اليد اودعنيه فلان فطلب المدعي تحليفه
له فنكل فيقضي عليه نفذ على فلان ومنها وصل الي من زيد وكيل فلان
بالفه او من غاصب غصبه منه وحلف المدعي ما يعلم دفع زيد فيقضي عليه
نفذ على فلان ومنها ما لو اقام بينة على عبد انه مولاه اعتقه وانه
قطع يده بعد ذلك او استدان منه او اشترى منه او باع منه ومنها
ما قيل انه لو قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت بينة
ان فلانا طلق امرأته ومنها ما لو اقام القاتل بينة على الحاضر ان الولي
الغائب قد عفى ومنها ما لو اقام القاتل بينة على الحاضر على القاتل
ان الولي الغائب قد عفى تقبل البينة في جميع هذه الصور ويتضمن القضاء
على الحاضر القضاء على الغائب فيها فلو اراد البائع استرداد المبيع لفساد
البيع فاقام المشتري بينة انه باعه من فلان لا تقبل لانه ليس من حقوق شراء
الثاني في بطلان حق البائع الاول وكذا لو اقام المشتري بينة ان المشتراة
لها زوج ليردها على بايعها لا تقبل لان الرد ليس من حقوق النكاح وكذا لو
اقام على رجل بينة انه فقأ عين عبده الغائب لان الجناية ليست من
موجبات الرق وقيل اثبات شيء على الغائب مختلف ان وقع

ونحوها ان يقول لرجل ان فلانا الغائب باع داره من فلان فانت وكيلي في اثبات
حقوقي على الناس اجمعين فيحضر الوكيل رجلا ويدعي عليه انه وكيل
فلان لانه علق وكالتي ببيع الغائب داره من فلان بكذا وقد فعل وانه
لموكلي عليك الفا فيصدقه في التعليق دون وجود البيع فيقيم الوكيل
البينة على البائع فيقضي له على الغائب بوكالة الحاضر ولو رفع
حكم الحكم الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لخلوه عن النقض الفائت و
ان خالفه ابطله لان حكمه لا يلزم الحاكم لعدم تحكيمه شط فان ابطله ثم رفع الى
غيره فان امضاه لا ينفسخ وقال ابن ابي ليلى والعلماء لا يبطله
اعتبارا بالحاكم وكذا لو استخلف القاضي بلا اذن فحكم خليفته

زاهد قبيل كتاب القسمة

رجل امر رجلا ليقضي دينه الذي لفلان عليه فقضى المامور الدين واراد
ان يرجع على الآمر فقال الآمر ما كان لفلان علي شيء اصلا ولا امرتك
ان تقضيه وانه لم يقبض منك شيئا وصاحب الدين غائب فاقام المامور
بينة على الدين وعلى انه امره بالقضاء وانه قضاه فان القاضي يقضي بها
للغائب على الآمر ويقضي بحق الرجوع للمامور على الآمر لان حق المامور
يتعلق بجميع ذلك فكان خصما في اثباته رجل قال لجماعة اشهدوا اني
قد ضمنت لهذا الرجل الالف التي له على فلان ثم ان المديون اقام
البينة انه كان قد قضاه قبل ان يضمنه الكفيل قبلت بينته وبرئ
المطلوب عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن دين الطالب لان قول الكفيل
ذلك كان اقرارا منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو اقام المديون
خز كفا بينة على القضاء بعد الكفالة برئ المديون والكفيل جميعا

قاضيخان في فصل الكفالة بالمال

رجل قال لآخر هب لفلان الف درهم او تصدق عليه بالف درهم
على اني ضامن له ففعل فهو جائز وصار الآمر مستقرضا وصار كانه
قال اقرضني الفا وكن وكيلي بالهبة من فلان والصدقة فاذا دفعها اليه يكون
دينا على الآمر وليس للدافع على القابض شيء فان غاب الموهوب له
وانكر الآمر الدفع وادعى المامور انه وهبه له وقبضه الموهوب له
واقام المامور البينة على ما قال قبلت بينته ويحكم ان القابض غائبا

من قضاء الخلاصة من الفصل الثالث

ادعى ان له على فلان الغائب كذا وهذا الحاضر كفيل فبرهن فحكم القاضي
على الكفيل لم يكن ذلك حكما على الغائب الا اذا ادعى الكفالة بامره
الغائب انما كفل بكل ما له على الغائب فالحكم على الكفيل بالمعين حكم
على الغائب سواء ادعى الكفالة بامره او لا وقد مر في اول الفصل كذا

فصل ذكر في ج وقال الحوالة فيه كالكفالة بين الطالب والكفيل انه
لو كانت بين الكفيل والمكفول عنه ابن قال الكفيل لمن كفل عنه كفلت
لفلان بدينك بامرك وأديت ولي الرجوع عليك او قال المحتال
عليه للمحيل احلت عنك بامرك وأديت ولي الرجوع عليك فبرهن
يحكم عليه بعينه وعلى الغائب يقبض حقه وكذا لو اقر بالامر وانكر
الاداء فبرهن يحكم عليه كان تحكما على الغائب ولا يلتفت الى انكاره
بعده فصولين في الفصل الخامس
في القضاء على الغائب
وعن محمد في رجل اقام البينة ان له على فلان الغائب على هذا الرجل
الف درهم ثم حضر الغائب يكلف اعادة البينة وقبل حضوره
يقضي بنصيبه الحاضر دون الغائب وعند ابي يوسف يقضي
بنصيب الغائب ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر وعن محمد
مثل قول ابي يوسف وعلى هذا الخلاف لو ادعى انه اشترى هو
وفلان الغائب من هذا الرجل هذه الدار بكذا او اقام البينة ولو اقام
رجل البينة انه كان لابيه على هذا الرجل الف درهم وانه مات وترك
وابنا اخر غائبا واقام البينة وطلب نصيبه يقضي له بنصيبه وبنصيب
الغائب ولا يكلف اعادة البينة اذا حضر كذا في الاقضية وطريقه
خلافه وفي الاصل لو ان احد الورثة لو اثبت القصاص بقتل ابيه
على رجل لا يثبت في حق الكل عند ابي حنيفة وعندهما يثبت و
في الجامع الصغير رجل ادعى على رجل دارا في يديه وقال انها كانت
لابي مات وتركها ميراثا بيني وبين اخي الغائب فانكر ثم اقام البينة
يقضي بنصيبه ولا يترك نصيب الغائب في يده حتى يحضر الغائب و
عندهما ان كان المدعى عليه مقرا فكذا قال الا وان كان منكرا اخذ
منه ويوضع في يد عدل وفي المنقول اختلف المشايخ على قول ابي
حنيفة وعلى قولهما المشكل ايضا يؤخذ منه فلو حضر الغائب هل يحتاج
الى اعادة البينة في ظاهر المذهب لا وروي انه يكلف قال في
الخلاصة وما ذكر في ظاهر الرواية اصح فان الواحد من الورثة
ينتصب خصما في اثبات ما للميت وما على الميت وفي الاصل
لو ادعى عينا في تركة واحضر احد الورثة واقام البينة عليه وقضى القاضي
يكون قضاء على جميع الورثة وفي الجامع الكبير انما يكونه قضاء على جميع
الورثة ان لو كان المدعى في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض
في يده ينفذ بقدره وفي الصغرى رجل ادعى دينا على ميت واحضر
احد الورثة واقام البينة وقضى القاضي يكون قضاء على الميت اذا

او المدعي

اقر المدعي ان الميت لم يترك شيئا حتى اذا ظهر شيء يأخذه والموصى له
ليس بخصم في هذا الباب انما هو خصم في اثبات الوصاية والوكالة
فرعو فصول الحركي من اوائله
الخصم شرط لقبول البينة لو اراد المدعي انه يأخذ من يد الخصم الغائب
شيئا اما لو اراد ان يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب في يده لا يشترط
حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل تطبيه لو شراه
فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة جاز للقاضي بيع المبيع وايفاء
ثمن البائع وفي طريقة بيد بامره القاضي باقامة البينة فلو برهن
يحكم ببيع المبيع ويوفي الثمن ص وكذا لو استأجر ابلا الى مكة ذاهبا
وجائيا ودفع الكراء ومات رب الدابة في الذهاب حتى انفسخت
الاجارة فللمستأجر ان يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه الكراء الى مكة
فاذا اتى مكة ورفع الامر الى القاضي فراى ان يبيع الدابة ويدفع البعض
الاجر الى المستأجر جاز عبت شراه فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة
ولا يدرى اين هو جاز للقاضي بيع المبيع وايفاء الثمن او كان المبيع
منقولا لا لو عقارا فعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة
فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدينه ينبغي ان يجوز
كما في هاتين المسألتين جامع الفصولين
في الفصل الخامس
رجل مات في بلدة وله ورثة في بلدة اخرى فجاء رجل وادعى على الميت
دينا فاراد ان يثبت دينه على الميت فطلب من القاضي ان ينصب
وصيا للميت حتى يقيم عليه البينة ان كان الوارث غائبا غيبة منقطعة
نصب القاضي وصيا فاذا اقام المدعي عليه بينة قضى القاضي له
بدينه وان لم تكن الغيبة منقطعة لا ينصب القاضي وصيا
قاضيخان في الدعوى قبيل فصل اقامة
البينة على الافلاس وحبس المديون
وللقاضي ان ينصب عن المفقود وصيا لطلب حقوقه من الغرماء و
لا ينصب عن الغائب وانما ينصب القاضي وصيا اذا كان مأذونا
بالاستخلاف وانما يجعل الرجل وصيا اذا كان امينا كافيا ويعرف
هذا بخبر رجل واحد القاضي اذا نصب متوليا ليس له ولاية
لا يصح وكذا اذا كان الواقف والموقوف عليه ليس له ولاية
لا يصح فان كان الموقوف عليه في ولاية بن كافوا طلبة العلم
او رباطا او مسجدا في مصر ولم يكن من منصب الواقف في ولاية اجاب
ركن الاسلام انه يصح وقال الحلواني يعتبر المرافعة والتظلم والقاضي

او نصب وصيا في القرى صح وكذا اذا اخذ لرجل لقسمة التركة في
في الرستاق لانها ليست بقضاء ليشترط المصر وفي الاقضية
لنشترط حضرة الوصي عند الايصا وهكذا الى ث بحضرة وكيله
او على الميت بحضرة وصيه لقضى على الغائب والميت بحضرة
وكيله ووصيه وفي الاقضية ايضا اذا جعل القاضي وصيا
على يتيم جاز له في مال اليتيم ما يجوز للوصي من جهة الاب الا ان القاضي
اذا استثنى التصرف في العقار يعمل هذا الاستثنا حتى لا يملك
التصرف في العقار بخلاف الاب فانه لا يعمل استثناؤه و
الوصي يملك الحفظ اما لا يملك بيع اغراماء الميت اذا لم يجب
بعقده فان وجب بعقده فعلى الخلاف كما في الوكيل ولا يصالح
احدا يعني عن حق الميت اذا كان الخصم مقرا او له بينة جاز
وكذا لو قضى به وان لم يكن له بينة ولا قضى به لا يصح وفي ادب
القاضي للصدر الشهيد الوصي يبضع ويودع ويبيع بالنسية
اذا كان لا يخشى الجحود فان اضر بالصبي لم يجز ويبيع ماله بالف
اذا كان المشتري مليا وان استباع غيره بالف ومائة وفي ادب
واذا اخبر الوصي بالدخل والخرج قبل قوله فيما يحتمل ويحلف على كل
فلو انه اخبر انه انفق على اليتيم او على الضيعة جميع انزال الارض
وغلاتها ولم يفسر ذلك وابى القاضي الا ان يبين شيئا فشيئا ان كان
الوصي معروفا بالامانة وقال يقضى في يده هذا القدر قبل قوله فان لم
يكن معروفا بالامانة يجبره على التفسير يعني يحضره يومين او ثلثة
ويخوفه فان لم يفسر يكتفى باليمين ولا يحبسه وينبغي ان يحاسبه في كل سنة
فيض الكرخي من كتاب القضا في نصب الوصي

فصل في الحبس

وفي الاقضية المكاتب والعبد التاجر والصبي المحجور له ماذون يحبسون
اما الصبي المحجور فلا يحبس بدين الاستهلاك ولكن يحبس الوصي
او ابوه فان لم يكن له اب ولا وصي يامر القاضي رجلا حتى يبيع ماله ويؤدي
خلاصه في الفصل الثاني من كتاب القضا

الفصل الثالث في مسائل الحبس

لا يحبس الرجل في دينه ما لم يشهد شاهدان على غناه لان الناس يحبسهم
فقراء ما لم يظهر الغنى كذا ذكر ههنا وهو خلاف ظاهر الرواية
وظاهر الرواية انه يحبس اذا طلب الطالب حبسه ثم يسأل عنه ما بين
اذا قامت بينة على الافلاس قبل الحبس ففي قبولها روايتان والصحيح
انها لا تقبل وبعد الحبس تقبل اجماعا ثم عند ابي حنيفة لا يقضى
عليه بالافلاس ولا يحجر عليه وعندهما يحجر عليه ايضا لكن اذا حبس

فانما تقبل البينة

فانما تقبل البينة على الافلاس بعد مضي مدة واختلف الروايات في مقدار
روى محمد عن ابي يوسف شهرين او ثلاثة وروى الحسن عنه ما بين
اربعة اشهر الى ستة اشهر وذكر الطحاوي شهرا وهو اربعة في الاقاويل
لكن الصحيح ان هذا ليس بلازم بل ذلك مفوض الى رأي القاضي حتى لو وقع
عند القاضي بعد مضي ستة اشهر انه متعنت يديم الحبس وان وقع
عنده قبل تمام الشهر انه عاجز اطلقه وهذا كله اذا كان الامر مشكلا
اما اذا كان ظاهر الفقر سأل عنه عاجلا وقبل البينة على الافلاس وخلى
سبيله وان لم يقع للقاضي شيء من ذلك وكان حال المديون مشكلا انظر اليه
ان كان ليتيما او صاحب عيال يشكو عياله الى القاضي يسأل عنه بعد ما
حبس شهرا ويسمع بينة الافلاس وان كان وقحا عند جواب
خصمه يحبسه اشهر ثم يسأل والشهادة على الافلاس ان يقولوا
نشهد انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب
ليله وقد اختبرنا امره في السر والعلانية ولو ادعى الطالب على المفلس
ملك مال حلف القاضي الغريم بعد ما شهد الشهود لانه يدعي شيئا خارجا
عن علم الشهود ن اذا طلب الداين حبس المديون فقال المديون
من القاضي ان يسأل الطالب ان له مالا سأله القاضي فان زعم انه معسر
لا يحبسه وان زعم انه موسر وزعم المديون العسار قال الخصاف القول
للمديون وقال بعضهم ان كان الدين وجب بدلا عما ليس بمال فالجواب
كذلك وان كان وجب بدلا عما هو مال فالقول للداين ونسب الخصاف
هذا القول الى ابي حنيفة وابي يوسف ونسبه الاسبيجابي
الى الفقيه ابي جعفر وقال بعضهم ان لزمه الدين بعقد باشره فالقول
للداين وان لزمه حكما لا بمباشرة العقد فالقول للمديون ونسب
السرخسي هذا القول الى الفقيه ابي جعفر وقال بعضهم يحكم الزي
الا في حق العلوية والفقهاء ونسب الحلواني هذا القول الى الفقيه
ابي جعفر فان ادعى الداين انه غير الذي وزيه قبل حضوره مجلس
القضا كان زي الاغنيا كلف اقامة البينة على ذلك قال استاذنا
رضي الله عنه الصور على انه ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال
فالقول لمدعي اليسار وان وجب بدلا عما ليس بمال فان وجب بعقد باشره
باختياره فكذلك لوجود دليل اليسار وهو المباشرة والتزام الدين
باختياره والا فالقول لمدعي العسار لانعدام دليل اليسار حينئذ
المحبوس اذا اقام البينة انه معسر واقام خصمه بينة انه موسر فبينة اليسار
اولى لانهم اثبتوا شيئا لم يعرفه شهود العسرة ولان بينة اليسار مثبتة
وبينة العسار نافية والبينات مشروعة للاثبات ويستوي في حق الحبس

الحر والعبد والبالغ والصبي المأذون والاجانب والاقارب الا الوالدين
والاجداد والجدات فانهم لا يحبسون في دين الا النفقة الصغير وغيرهم يحبسون
بعضهم في ديون بعضهم والمكاتب يحبس مولاه في دين من خلاف جنس
الكتابة ولا يحبسه هو في دين من جنسها والمولى لا يحبس المكاتب في دين
الكتابة وغيرها وروى ابن سماعة انه يحبس في غير مال الكتابة والفتوى
على الاول اما الوكيل بالخصومة فهل يحبس سيأتي في كتاب الوكالة قال محمد
المحبوس يتنور في السجن ولا يخرج الى الحمام ولو احتاج الى الجماع لا باس بان يدخل
زوجته وجاريته في السجن فيطأها حيث لا يطلع عليه احد لان قضاء شهوة
الفرج من اصول الحوائج فلا يمنع عنه كشهوة البطن بخلاف دخول الحمام وعن
ابي يوسف قال ابو حنيفة يمنع من وطء الحرائر والاماء لانه اضجار غير لازم
ولا يمنع من التزوج ولا من الزيارة بعد علمه ولا من اللباس والطيب
ولا من شيء من الطعام ولا من الشراء والبيع لانه اذا تزوج ومنع من الوطء يزداد
الضجر واما دخول الزوار والبيع والشراء فلانه قد يقع سببا لتيسر قضاء
الدين ولانه من اداب يستحق بالاسلام واما اللباس والطيب والطعام
فهو من اصول الحوائج وذكر الصدر الشهيد في موضع اخر انه في منع
المحبوس الاكتساب عن بعض المشايخ واختيار شمس الائمة السرخسي انه يمنع قال
وهو الصحيح وقال استاذنا رحمه الله عند الفتوى على انه لا يمنع من الاكتساب
ويمنع من الوطء وسائر انواع التنعم تحصيلا لما هو المقصود من الحبس وهو
قضاء الدين ب من حبس بدين ولا يقدر على نفقة عياله فليس للمرأة
ان تطالبه بالفرقة لكن تستدين على الزوج بامر الحاكم لان العجز عن النفقة
لا يوجب حق الفرقة عندنا ولو حبس بدين ولا شيء له وله ديون على الناس
يخرجه القاضي من السجن حتى يخاصم ثم يحبسه لان ذلك ربما يقع طريقا لقضاء
دينه ب اذا مرض في السجن مرضا اضناه وليس له من يخدمه هناك
اخرج من السجن بكفيل لانه لو ترك عسى يتلف والمستحق عليه الزجر لا الاتلاف
واذا احتال للخروج بالهرب او بال عياله والعيال يخرج من السجن للقاضي
ان يؤدبه بالسياط لينتهي عن ذلك ولو خاف عليه ان يفر فيجب حوله الى
محبس اللصوص ان كان لا يخاف عليه من اللصوص لانه يحتاج الى حفظه
والتحول اليهم حفظ لكن واذا كان لا يخاف عليه منهم ان لم يكن بينه وبين
اللصوص عداوة واذا قال المطلوب للطالب احبسني وقال الطالب لا بل
الازمك فالخيار الى الطالب لان الحبس والملازمة مشروعان لحق الطالب
فيخير بينهما واذا كان المديون مخدرا او لا يجد من يكفل بنفسه ولا بد له من الحبس
ويخلي بينه وبين غريمه ارشاد لانه والترك لان الحبس جزاء الظلم
والمعسر ليس بظالم لكن للخصم ان يلازمه حتى لو ظهر له مال يأخذ منه فلا انه

الدين الملازمة

القاضي رب الدين بالملازمة لما قال المديون ليس لي كفيل فامر رب الدين
غلامه ان يلازم المديون فقال المديون لا اجلس مع الغلام واجلس مع
المدعي فله ذلك لان الجلوس مع الغلام ربما يكون اضر من الملازمة وذلك غير
مستحق عليه وقيل ان هذا على قول ابي حنيفة لا يملك رب الدين ذلك
وعلى قولهما يملك بناء على مسألة التوكيل بغير رضا الخصم والفتوى على ان
لرب الدين ان يلازمه بنفسه او بغيره كيف ما تيسر له ولا عبرة باباء
المديون لانه عسى يتعذر على رب الدين الملازمة فيضطر الى تخليته
فيضيع حقه خ حبس رجل له بدين ثم غاب فلما مضى زمان سأل
القاضي عنه فبلغه ان المحبوس محتاج والذي حبسه غائب يستوثق منه
بالكفيل بالنفس ويخلي سبيله لان الطالب ربما يغيب لقصد تطويل الحبس
واضراره لكن يأخذ منه كفيلا حتى اذا احتاج اليه الطالب يتوصل اليه
بالكفيل لان فيه نظرا من الجانبين المحبوس بالدين اذا قال فقد ما علي
وقد غاب الطالب يريد تطويل الحبس علي فالقاضي بالخيار ان شاء اخذ ذلك
منه وخلى سبيله اذا علم ان طالبه الذي حبسه لاجله هو الغائب لا غيره وان
شاء اخذ كفيلا ثقة بالنفس والمال وخلى سبيله لان المقصود من حبسه
قد حصل وبعد ذلك في ادامة الحبس زيادة عقوبة من غير موجب و
ذلك غير مشروع اذا مات للمحبوس ولد او والد قال محمد لا يخرج
من حبسه الا ان لا يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ وقيل
في الوالدين والاجداد والجدات والولد لا باس باخراجه اما في
غيرهم فلا يخرج والفتوى على انه يخرج في قرابات الولاد بكفيل ولا يخرج
للجمعة ولا لعيد ولا لجنازة قريب او بعيد ولا لحج ن اما اذا مات
الطالب والقاضي الذي حبسه وارثه قال بعضهم يخلى سبيله نفيا للتهمة
عن نفسه وقال بعضهم يترك في الحبس حتى يقضي او يموت لانه ليس
بابتداء حبس حتى يتهم والفتوى على هذا ولله الحمد والمنة

[illegible]

ويبيع القاضي ماله ان امتنع المستحق بين غرمائه بالحصص والفتوى على قولهما
في بيع ماله لامتناعه ويباع المنقول اولا العروض ثم العقار ويترك دست
من ثياب بدنه وقيل دستان من كتاب الحجر

ملتقى الابحر

قال ويباع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى لو باع اللبد في الصيف و
النطع في الشتاء ولو كان له كانون من حديد يباع ويتخذ له كانون
من طين وعن شريح انه يباع عمامة المحبوس وعن ابي يوسف هكذا
ولا يبيع العقار بالاجماع والخلاف في المنقول عندهما لا يبيع وعنده

فانه حبس غير الموسر لا يحبسه المعسر واذا اطلق القاضي المحبوس بسبب افلاسه فادعى عليه رجلا مالا وادعى ب ... لا يحبسه حتى يعلم غناه

فيض الكركي في نوع اخر في الحبس من كتاب القضا

وفي الذخيرة والعبد لا يحبس لمولاه لان المولى لا يستوجب عليه دينا ولا المولى لعبده المأذون غير المديون لان كسبه لمولاه فكيف يحبس له وان كان عليه دين لانه للغرماء

ابن الهمام قبيل

قبيل باب كتاب القاضي الى القاضي

اذا ثبت افلاس المحبوس بعد المدة والسؤال فانه يطلق بلا كفيل الا في مال اليتيم كما في البزازية والحقت به مال الوقف وفيما اذا كان رب الدين غائبا

اشباه

من كتاب القضا

ان كان امر المديون ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بينة الاعسار ويخليه قبل المدة التي ذكرها وان كان مشكلا امره هل يقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان

بزازية في العاشر

من ادب القاضي

ولا تسمع البينة على اعساره قبل حبسه عليه عامة المشايخ

ملتقى

في فصل واذا ثبت الحق من كتاب القضا

يحبس بدائن بدائن وكذا في كل دين ما خلا دين الوالدين او الاجداد لولده او الجدات لولدها

من قضاء البزازية

في اول العاشر

من عليه الحق اذا امتنع عن قضائه فانه لا يضرب وكذا قالوا ان المديون لا يضرب في الحبس ولا يقيد ولا يغل ... الا في ثلث اذا امتنع عن الانفاق على قريبه كما ذكروه في النفقات واذا لم يقسم بين نسائه ووعظ فلم يرجع كما في السراج الوهاج من القسم واذا امتنع عن كفارة الظهار مع قدرته كما صرحوا به في باب الظهار العلة الجامعة ان الحق يفوت بالتأخير فيها لان القسم لا يقضى وكذا النفقة القريب تسقط بمضي الزمان وحقها في الجماع يفوت بالتأخير الى ...

اشباه في القضاء تقريبا من اوله

اعلم ان المحبوس للدين اذا امتنع عن اداء دينه فان كان الدين والمال دراهم يؤدي القاضي منه دينه بلا خلاف وان كان الدين دراهم والمال دنانير او عروضا او عقارا لم يحبسه الى ان يبيع دنانيره وعروضه بنفسه ليؤدي دينه هذا عنده وعندهما يبيع القاضي الدنانير بالعروض وفي العقار روايتان

قهستاني

يبيع بناء على مسألة الحجر وفي شرح القدوري الخلاف في مال الحاضر اما في الغائب فلا يبيع العقار ولا العروض ولو ظفر بدنانير بدل دينه دراهم

وفي شرح الطحاوي اعتمد انه لا يأخذ وفي جامع الصغير روايتان وفي الصغرى يميل الى الاخذ فيها لو مات المديون ابيع عبده رهنا وانقضى الدين لا يحبسه القاضي ويجد يوصي او ثلثه ما كان له عقار يحبسه ليبيع ويقضي الدين وان كان لا يشتري الا بثمن قليل وعن محمد انه لو وجد المديون من يقرضه ولا يستقرض فهو ظالم رب الدين لو اراد ان يطلق المديون من الحبس بغير اذن القاضي له ذلك

فيض الكركي

في القضاء في نوع في الحبس

سئل اذا اراد الحاكم حبس غريم في مدرسة او مكان غير السجن هل له ذلك اجاب العبد في ذلك للحاكم لا للقاضي

من مسائل

التي افتى بها قارئ الهداية وجمعها

ابن الهمام

لو اقامت البينة على افلاس المحبوس فلا يشترط لسماعها حضور رب الدين لكنه ان كان حاضرا او وكيله فالقاضي يحلفه بحضرته وان لم يكن حاضرا يطلقه بكفيل

النفع الوسائل في ذكر

قدر مدة الحبس في الحقوق الشرعية من القضا

ولا يشترط في بينة الاعسار حضرة المدعي فانه بعض المطلوب على الاعسار والطالب على اليسار فبينة الطالب اولى كبينة الابراء مع بينة الاقراض ولا يشترط بيان ما به يثبت اليسار

بزازية في العاشر

من كتاب القضاء

ادعى المديون الاعسار والدائن اليسار قال في التجريد لا يصدق في كل دين بدل كثمن او قرض وحصل بعقد او التزام كمهر او كفالة وفي جامع الفتاوى لا يصدق في المهر المعجل ويصدق في المؤجل وعليه الفتوى وفي الكل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله وفي الاقضية وكذا يصدق في نفقات الاقارب والزوجات وارش الجنايات رب الدين اذا ادعى ان له مالا بعد ما برهن على الافلاس يحلف عند الامام ولو للمحبوس مال في بلد اخر يطلقه بكفيل

في العاشر

من قضاء البزازية

وفي الخلاصة رب الدين اذا ادعى ان له مالا بعد ما اقام المديون البينة على الافلاس يحلف عند ابي حنيفة وعندهما لا بناء على ان الافلاس لا يتحقق عند ابي حنيفة وعندهما يتحقق فان كان للمحبوس مال في بلدة اخرى يطلقه بكفيل فلو علم القاضي عسرته لكن له دين على موسر فانه يحبسه حتى تقاضي غريمه

وحبسه

من كتاب القضاء ملخصا

وفي فتاوى النسفي المفلس المحبوس بسبب الدين يملك ايثار بعض الغرماء
على البعض الا اذا غاب غيبة منقطعة فح يقسم القاضي ماله بينهم بالحصة

فصولين في الخامس

وفي الفتاوى لو مرض في الحبس واضناه ولم يجد من يخدمه يخرجه من
الحبس وان وجد لا وهكذا روي عن محمد وان كان الغالب فيه الهلاك
وعن ابي يوسف انه لا يخرجه والهلاك في السجن وغيره سواء و
الفتوى على رواية محمد قيل وانما يطلقه بكفيل فان لم يجد كفيلا
لا يطلقه فان كفل رجل يطلقه وحضرة الخصم ليس بشرط

تاتارخانيه في الفصل السابع والعشرين
من كتاب القضاء

ولو اراد حبس الاصيل والكفيل له ذلك وهو وافق الفتوى وكذا
كفيل الكفيل وان كثروا فيه ايضا مجمع الفتاوى

في الفصل في الحبس من كتاب القضاء

نوع في اجرة المشخص والموكل والقاضي

ومؤنة المشخص على المتمرد وهو الصحيح وقيل يكون في بيت المال

فاصيحاتها في فصل فيما يستحق على القاضي
من كتاب الدعوى

اجرة الموكل على المدعى عليه وقيل على المدعي وهو الاصح كالسارق
يجب عليه اجرة الحداد وثمن الدهن الذي يحسم به عروقه

تاتارخانيه في الاول من كتاب ادب القاضي

اجرة سجان القاضي لا تجب على المحبوس طب قيل في زماننا اجرة
السجان تجب على رب الدين لانه يعمل له قنيه

في باب من يجب عليه الاجرة
من كتاب الاجاره

يحل للقاضي ان ياخذ الاجرة على كتابة السجلات والمحاضر وغيرها
من الوثائق وانما يطيب له اذا اخذ قدر ما يجوز اخذه لغيره والمقدار
في ذلك اجر الوثيقة اذا كان بمال يبلغ الفا ففيه خمسة دراهم وفي الفين
عشرة وفي ثلاثة آلاف خمسة عشر كذلك الى عشرة آلاف حتى
يصير خمسين في عشرة آلاف ثم ما زاد ففي كل الف درهم بعشرة الى
الخمسين الواجبة في عشرة آلاف وان كان اقل من الف ينظر
الى المشقة من المشقة قدر ما يلحقه في وثيقة الف درهم فخمسة
دراهم وان كان ضعفه فعشرة وان كان النصف فدرهمان ونصف

وفي الزيادة والنقصان بقدر ذلك لان ذلك غير واجب عليه بل
الواجب هو القضاء وايصال الحق الى المستحق فحسب

خزانة المفتين في اجرة الوثائق
والسجلات من كتاب الدعوى

نوع في الحيلولة

الجنس الخامس في الحيلولة وفي الاقضية رجلان شهدا على
رجل انه طلق امرأته المدخولة طلاقا بائنا او اعتق امته فانه
احول بينه وبين الامة حتى اسأل عن الشهود اهم عدول ام لا

خلاصه في الفصل الثاني من كتاب القضاء

عبد في يد رجل ادعاه آخر لا يؤخذ من يد المدعى عليه لكنه يؤخذ منه
كفيل بنفسه وبالعبد ولا يحال بينهما بخلاف الامة ولو اخذ ايضا
وكيل بالخصومة اذا رضي المدعى عليه ولا يجبر على التوكيل

خلاصه في الفصل الثاني في الحيلولة

مسائل شتى

وما حكم به القاضي اذا اخطأ فيه فهو على وجهين اما ان ظهر خطأه في
حقوق الله تعالى بان قضى في حد الزنا او السرقة وشرب الخمر
وما اشبه ذلك بان ظهر ان الشهود عبيد او ظهر خطأه في حقوق
العباد ففي الوجه الاول كان ضمان ذلك في بيت المال لان
القاضي عامل لجماعة المسلمين فاذا ظهر الخطأ كان الضمان
على المسلمين وبيت المال مال المسلمين فيكون الضمان واجبا
فيه وفي الوجه الثاني المسئلة على وجهين اما ان كان خطأ يمكن
رده بان قضى بمال او بضيعة او بدار او بطلاق او عتاق
ثم ظهر ان الشهود عبيد او محدودون في قذف او لا يمكن رده
بان قضى بالقصاص واستوفى القصاص ثم ظهر ان الشهود
عبيد او محدودون في قذف ففي الوجه الاول من هذا الوجه ينقض
ذلك ويؤخذ من المقضي له ويرد الى المقضي عليه وفي الوجه الثاني
من هذا الوجه يجب الدية على المقضي له جزما لان القاضي
عامل للمقضي له فكان غنم القضاء له فيكون الغرم عليه لان
الغرم بمقابلة الغنم وهذا كله اذا اخطأ القاضي فاما اذا تعمد واقر
انه تعمد كان الضمان عليه لانه اقر بالجناية وجناية القاضي يكون سببا
لوجوب الضمان عليه ويصير به فاسقا فيعزل لانه اقر به وهو قاض
كالمنكبة يصح اذا اقر انه قضى على هذا الرجل بقضية جورا او اقر
بالرشوة في الحكم او اقر وهو قاض بالعزم ويصير فاسقا وينعزل

تلك القضية لانه لا يصدق على ذلك ولو اقر وهو معزول لا يغرم ولا
يصير فاسقا ولا ينقض تلك القضية لما قلنا — شرح

شرح ادب القاضي للخصاف في الباب
السابع والاربعين

وكذلك لو حضر الذي قال القاضي اني حكمت له بالمال فقال ما حكمت
لي على هذا بشيء او قال ما اقر هذا عندك لي بشيء او قال ما قامت
عليه بينة عندك ولا دفعت الي شيئا ولا اخذت من هذا شيئا
فالقول قول القاضي ولا ضمان عليه لما قلنا من هذين الوجهين
وهذا كله اذا كان الشيء مستهلكا فان كان قائما في يد المقضي له
وقال المقضي عليه ان القاضي المعزول اخذ هذا مني بغير حق
ودفعه الى هذا الاخر وقال القاضي المعزول بل فعلت ذلك ببينة
قامت عندي على ذلك او باقرارك لا ضمان على القاضي المعزول
بكل حال لما قلنا من الوجهين وهل ينزع من يد المقضي له فهو
على وجهين اما ان صدق المقضي له القاضي المعزول في القول
او كذب وقال المال مالي لم اخذه من هذا ولا حكم لي به هذا
القاضي المعزول على هذا الرجل ففي الوجه الاول ينزع من يده
ويدفع الى المقضي عليه حتى يقيم المقضي له بينة تشهد ان القاضي
المعزول كان حكم له بذلك لانهما تصادقا ان العين وصلت
اليه من يد المقضي عليه وان اليد كانت له ثم المقضي له
ادعى التمليك وهو ينكر فيؤمر بالتسليم اليه حتى يقيم البينة على ما
يدعي وقول القاضي المعزول في الحال مقبول في دفع الضمان
عن نفسه لا في الزام الحكم على الغير وفي الوجه الثاني القول قول
صاحب اليد لان المال في يده واليد دليل الملك حتى يقوم الدليل
على غير ذلك — من ادب القاضي
للخصاف في الباب السابع والاربعين

ولو قال قاض عزل لشخص اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت
بها عليك او قال قضيت بقطع يدك في حق فقال بل اخذتها
او قطعت ظلما فاعترف بكون ذلك حال ولايته صدق القاضي
ولا يمين عليه ولو قال فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضي
فعله في ولايته فالقول له ايضا هو الصحيح — ملتقى

في مسائل شتى من كتاب القضاء

ولو قدم رجل القاضي المعزول الى القاضي المولى وقال ان هذا قتل ابني
ظلما وقال القاضي المعزول انما قضيت به ببينة قامت عندي

على ذلك او باقرار

على ذلك او باقرار وجد من الخصم فالقول له بلا يمين ولا ضمان عليه

محيط سرخسي في باب ادب القاضي

سئل عطا بن حمزة فيمن عليه الف لرجل وخمسمائة لاخر ومائتان
لاخر ترافعوا الى القاضي وحبسوه بديونهم وله خمسمائة لا غير
كيف يقسم بينهم هذا قال هو يقضي دين كل منهم كما اراد
ويؤثر ويقدم من شاء بولاية الحي على نفسه وماله وان كان غائبا
وماله لا يفي بالديون قسم بينهم بالحصص لان ولاية القاضي نظرية
والايثار والتقديم ينافي النظر — بزازيه

في نوع ولاية القاضي من كتاب القضاء

قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي واحضر المدعي
المحكوم عليه عند قاض اخر وبرهن على قضاء الاول اجبره
الثاني على اداء المال ان شهدوا ان الحكم الاول صحيحا ولو شهدوا
ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بهذا المال لا يحكم به وفي
كل فعل لا بد من تسمية الفاعل ونسبه واذا قال الشهود ان القاضي
الاول عدل لا يمضي القاضي الثاني قضاءه — بزازيه

في القضاء في نوع في الامضاء

الشروط جمع شرط وهو العلامة ومنه اشراط الساعة ومنه قوله
فالشرط فيها نفسه وهو معصم والحج باسباب له وتوكلا
وسميت شروطا لكونها اعلاما على المعقود عليه والصكوك
جمع صك وهو الضرب قال الله تعالى فصكت وجهها اي ضربت
الا انه لا يسمى صكا شرعا الا الحجة الا شهادة على ما فيه او المراد
ضرب الشهود ايديهم عليه بكتبة الشهادة لا ضرب الكاتب
عليه يده لان ما سواه من الكتب لا يسمى صكا وان وجد هذا
المعنى ولهذا قال محمد رحمه الله تعالى لغيره كتبت لك صكا على بالف
درهم لو هو اقرار لانه اقر بالاشهاد على نفسه والسجلات جمع
سجل وهو الكتاب الذي يتصل فيه من الحاكم وفيه حكم الحاكم وهو
بخلاف الكتاب الحكمي وهو ما لم يتصل به وللشروط اسماء
مختلفة الكتاب والحجة والذكر والوثيقة والصك والقبالة
ولها اركان وشروط واحكام تعرف في مواضع

من شرح الجلابي في القسم الاول في
في الشروط والوثائق

لو ادعى دارا او ادعى احضار غريمه المدعى الى مجلس القاضي باسم البينة

والممتنع اليهود من ذلك هل للقاضي الزامه بالخصومة يوم السبت
قال ابن المقري نعم له ذلك ولينقطع عليه سبته وكذلك النصراني
في يوم الاحد مؤيد زاده في المسائل المتعلقة
بآداب القاضي نقلا عن مختصر الروضه

قال القاضي الامام لا يقضي القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النائب
اما النائب يقضي بكلام القاضي اذا اخبره بزازيه
في النوع في علمه في الرابع في ادب القاضي

وفي الفتاوى من اراد ان يستوفي حقوقه من باب السلطان
ولا يذهب الى القاضي فهو مطلوق فيه شرعا ولكن لا يفتى به
الا اذا عجز عن باب القاضي وبعض مشايخ زماننا على انه
انما يطلق له في ذلك اذا ذهب الى القاضي اولا وعجز عن الاستيفاء
من جهته اما لو اراد الذهاب الى باب السلطان اولا لا يطلق
عليه في ذلك وبه يفتى . من قضاء الخلاصه
في الجنس الثاني من الفصل الثاني

واطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان والاستعانة
بأعوانه اولا لاستيفاء حقه قبل العجز عن الاستيفاء بالقاضي
لكنه لا يفتى به الا اذا عجز بالقاضي وبعض المشايخ لم يطلق له
ذلك وقالوا ان ذهب الى السلطان اولا واخذ تابعا زيد
ما يأخذه موكل القاضي يلزمه ضمان الزياده واذا قال لم احضر
وتمرد ولم يحضر وثبت تمرده عند القاضي يعاقب على قدر
تمرده من قضاء البزازيه الثاني

الصغير اذا كان مسرفا مبذرا للمال فللقاضي ان يأخذ مال اليتيم
من يده ويضعه على يد عدل الى وقت حاجة الصغير او بلوغه
من القنية في كتاب ادب القاضي

التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة
اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع جواهر
قبيل كتاب القاضي من كتاب القضاء

لا يصح تأجيل القاضي لان الحق ليس له كذا في الجامع الفصولين
اشباه قبيل القاعدة الدرء الحدود
تدرأ بالشبهات من الفن الاول

ولو الح القاضي على الصلح يأثم من جامع
الفصولين قبيل
الفصل الثاني

سئل عن شخص خرج من عند القاضي في الترسيم مع الرسول على حق
وذهب مع الرسول ليرضي خصمه بالدفع او بالسجن فحضر الرسول
وادعى هروبه منه وليس للرسول بينة بذلك فهل يلزم الرسول
بالمبلغ وهل القول قوله في هروبه ام لا اجاب اذا هرب الغريم
من الرسول وعجز عنه القول قول الرسول في ذلك ولا ضمان عليه
لكن اذا لم يعلم هروبه الا بقوله يؤدب على التفريط
فتاوى الهدايه

رجل مات وترك الفا فادعى رجل على الميت الف درهم واقام البينه
وقضى القاضي له بالالف ودفع اليه ثم جاء رجل اخر وادعى على الميت
الف درهم وانكر الورثه وصدقه المقضي له بالالف فان الثاني
يأخذ من المقضي له نصف ما في يده قاضيخان قبيل
فصل الخصومة بين الزوجين في الغزل
من كتاب الدعوى

وهل يسلم القاضي اختلف المشايخ فيه ولو سلم عليه احد فهو مخير بين رد
السلام وبين تركه ولو اراد الجواب ينوي ان يقول وعليكم وكذا المذكر
وكذا لو جلس للذكر او للقراءة القرآن فمخير في رد السلام وتركه
من قضاء الخلاصه في الجنس الثاني من الفصل الثاني

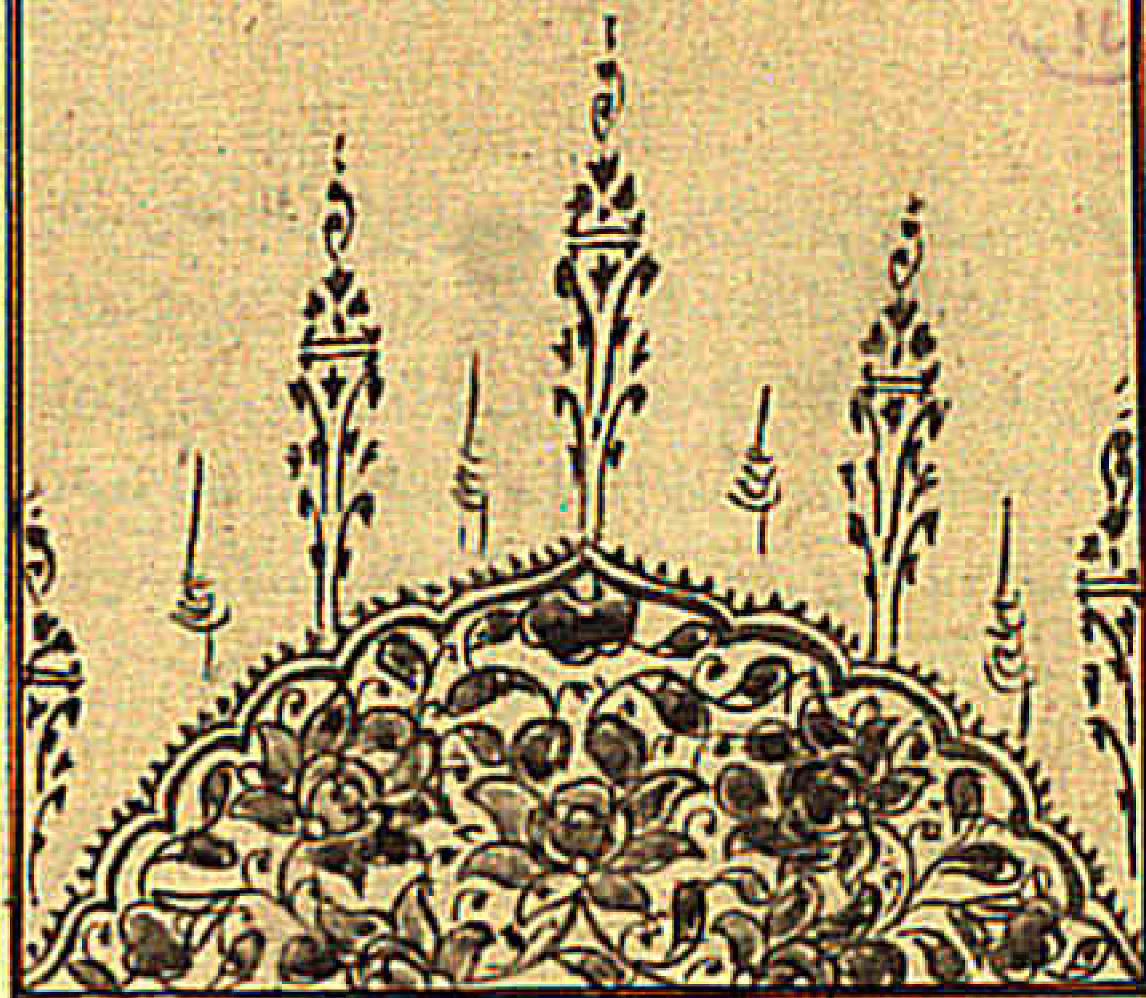
وعند الثاني غرمت من ماله ضمن النصف لكن في بيت المال لان خطاء
الحاكم من بيت المال في حدود
البزازيه قريبا
من اواخره

تم

لله القادر القديم الحمد المستديم والحمل التسليم على اتمام النصف الاول
من الكتاب الاجل المسمى بالدرة البيضاء وارخت ختامه بهذا التركيب العزيز
جامعا للفائدتين شهرتي وتاريخ التحرير وهو اواخر ذي الحجة الحرام والتركيب
المذكور ذا الكلام قد رقم ابن المستقيم ستره الله مع مستكتبه
١١٧٨
ووفقهما في بقيته للتتميم عفا الله تعالى له ولوالديه واحسن اليهما
واليه بحرمة حبيبه الكريم
عليه وعلى آله
التسليم

م

المجلد الثاني
من الدرة البيضا



كتاب الشهادات

الشهادة وهي حضور المشهود وقال عامة العلماء ان الشهادة شرط
جواز النكاح وقال مالك ليست بشرط وانما الشرط هو الاعلان حتى
لو عقد النكاح وشرطا الاعلان جاز وان لم يحضر شهود ولو حضره
شهود وشرط عليهم الكتمان لم يجز ولا خلاف في ان الاشهاد في سائر
العقود ليست بشرط لكنه مندوب اليه ومستحب والشهادة في
النكاح ما شرطت للحاجة الى دفع الجحود والانكار وفي سائر العقود لدفع
احتمال السهو والنسيان او الجحود والانكار او كليهما بعدها اشتهرها
وتقع الحاجة الى الدفع بالشهادة ليندب اليها والنكاح يشتهر ويكثر
بالسماع من العاقلين وبالتسامع وبهذا فارق سائر العقود ●

برائع من كتاب النكاح

واما الشرائط التي ترجع الى نفس الشهادة فانواع ● منها لفظة
الشهادة فلا تقبل بغيرها من الالفاظ كلفظة الاخبار والاعلام ونحوهما
وان كان يؤدي معنى الشهادة تعبدا غير معقول المعنى ● ومنها ان تكون
موافقة الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى فان خالفتها لا تقبل الا اذا وفق المدعي
بين الدعوى والشهادة عند امكان التوفيق لان الشهادة اذا خالفت الدعوى
فيما يشترط فيه الدعوى فقد تعذر الوقوف فانفردت عن الدعوى والشهادة
المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبول وبيان ذلك في مسائل
اذا ادعى ملكا بسبب ثم اقام البينة على ملك مطلق لا تقبل وعنده ادعى ملكا
مطلقا ثم اقام البينة على الملك بسبب تقبل ● ووجه الفرق ان الملك
المطلق اعم من الملك بسبب لانه يظهر من الاصل حتى يستحق به الزوائد
والملك بسبب يقتصر على وقت وجود السبب فكان الملك المطلق اعم فصار كالمدعي
باقامة البينة على الملك المطلق مكذبا شهوده في بعض ما شهدوا به والتوفيق

متعذر لان الملك

متعذر لان الملك من الاصل ينافي الملك الحادث بسبب لاستحالة
ثبوتهما معا في محل واحد بخلاف اذا ادعى الملك المطلق ثم اقام البينة
على الملك بسبب لان الملك بسبب اخص من الملك المطلق
على ما بينا فقد شهدوا باقل مما ادعى فلم يصر المدعي مكذبا شهوده
بل صدقهم بقدر ما شهدوا به وادعى زيادة شيء لا شهادة لهم عليه
وصار كما لو ادعى الفا وخمسمائة فشهد الشهود بالف انه تقبل
البينة على الالف لما قلنا كذا هذا ● ولو ادعى الملك بسبب معين
ثم اقام البينة على الملك بسبب اخر بان ادعى دارا في يدي رجل
انه ورثها من ابيه ثم اقام البينة على انه اشتراها من صاحب اليد
او وهبها له او تصدق بها عليه وقبض او ادعى الشراء او الهبة
او الصدقة ثم اقام البينة على الارث لا تقبل بينته لان الشهادة
خالفت الدعوى لاختلاف البينتين صورة ومعنى اما الصورة
فلا شك فيها واما المعنى فلان حكم البينتين يختلف فلا تقبل
الا اذا وفق بين الدعوى والشهادة فقال كنت اشتريتها منه
لكن جحدني الشراء وعجزت عن اثباته فاستوهبت منه فوهبني
وقبضت واعاد البينة تقبل لانه اذا وفق فقد زالت المخالفة
وظهر انه لم يكذب شهوده ويصير هذا في الحقيقة ابتداء دعوى
ولهذا يجب عليه اعادة البينة لتقع الشهادة عند الدعوى
وكذا اذا وفق فقال ورثته من ابي الا انه جحدني ابنه فاشتريت منه
او وهب لي فانها تقبل لزوال التناقض والاختلاف بين الدعوى
والشهادة ● ولو ادعى الشراء بعبد هذا او اقام البينة على الشراء
بالف درهم لا تقبل لان البدل قد اختلف فاختلاف البدل
يوجب اختلاف العقد فقد قامت البينة على عقد اخر غير ما
ادعاه به المدعي فلا تقبل الا اذا وفق المدعي فقال اشتريت بالعبد
الا انه جحدني الشراء فاشتريته بعد ذلك بالف درهم فتقبل لزوال
المخالفة وهذا اذا كان دعوى الوقوف في مجلس اخر بان قام
عن مجلس الحاكم ثم جاء وادعى الوقوف فاما اذا لم يقم عن مجلس الحاكم
فدعوى التوفيق غير مسموعة ● ولو ادعى انه له ثم اقام البينة على انه
لفلان وكله بالخصومة فيه لا تقبل بينته وبمثله لو ادعى انه لفلان وكله
بالخصومة فيه ثم اقام البينة على انه له لا تقبل ● ووجه الفرق ان قوله
اولا انه لي لا ينفي قوله انه لفلان وكلني بالخصومة فيه لجواز ان يكون
لي حق الخصومة والمطالبة ولغيره حق الملك فكان التوفيق ممكنا
فقبلت البينة بخلاف الفصل الثاني لان قوله هذا لفلان وكلني

بالخصومة فيه ينفي قوله بعد ذلك هو لي لانه صرح بان الملك فيه لفلان
وانه وكيل بالخصومة فيه لقوله انه لفلان وكلني بالخصومة فيه فكان
قوله بعد ذلك هو لي اقرارا منه بالملك لنفسه فكان مناقضا
فلا تقبل ولو ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم اقام البينة
انه لفلان اخر وكلني بالخصومة فيه لا تقبل لان قوله اولا انه لفلان
وكله بالخصومة فيه كما ينفي قوله انه لي ينفي قوله انه لفلان اخر وكلني
بالخصومة فيه فلا تقبل الا اذا وفق فقال ان الموكل الاول
باع من الموكل الثاني ثم وكلني الثاني بالخصومة فتقبل لزوال
المناقضة ولو ادعى في ذي اليد انه اشترى منه هذه الدار
في شهر رمضان بالف ونقد الثمن ثم اقام البينة على انه تصدق
بالدار على المدعي في شعبان لا تقبل بينته لان دعوى التصدق
في شعبان تنافي الشراء في شهر رمضان لاستحالة شراء الانسان
ملك نفسه والتوفيق غير ممكن فلا تقبل وان اقام البينة على
التصدق في شوال وقال جحدني الشراء ثم تصدق بها
على تقبل والله اعلم بالصواب بدايع

في فصل واما الشرائط في الشهادة

رجل خاصم رجلا في دار او في حق ثم ان هذا الرجل يشهد عليه
في حق اخر جازت شهادته اذا كان عدلا قاضيخان

في باب ما يبطل دعوى المدعي

من كتاب الدعوى

من خصمه اي من صاحب النهاية الساقط الحق بكسر الحاء الساقط
من الكلام والخطاء فيه واحتز الرجل اي خرف من الكبر وسقط كلامه
وما للمدعي والخارج منهما سكتا عن القبض وعندهما تهاتر
البينات وتترك الدار في يد ذي اليد وهذا اذا لم يوقتا فان
وقتا فان كان السبق للخارج قضي بالبيعين والملك لذي اليد
وان كان لذي اليد قضي بالبيعين والملك للخارج بالاجماع و
الاصل ان العمل بالبينتين واجب ما امكن وقال قد امكن هاهنا
بان يجعل القبض الموجود لاخر العقدين اذا اثبتا قبضين يقضى
بها لذي اليد ويجعل كان ذا اليد باعها وسلمها من الخارج ثم الخارج
باعها وسلمها ثم ذو اليد باعها ولم يسلم فيؤمر بالتسليم ولا يعكس
الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وقالا لا يمكن العمل بالبينتين
لان الشهود لم يشهدوا على الخارج وكل امرين لا يعرف سبق احدهما
يجعل كانهما وقعا معا ولا يجوز اثبات التاريخ بينهما وانما يعتبر

امكان العمل بالبينتين بما شهدوا به دون ما لم يشهدوا به كذا
في المبسوط من دعوى محيط

شرح المنظومة مما اختص
محمد رحمه الله

اذا سمع انسان اقرار انسان لان انسان او سمع بيعا او
طلاقا او عتقا او قذفا جاز له ان يشهد وان لم يامره به
وبه نأخذ لان الشهادة تعتمد العلم وقد وجد وهذا اذا سمع
من الرجل لفظ هذه الاشياء وعاينه فاما اذا سمع من وراء الحجاب
لا يجوز له ان يشهد ولو شهد وفسر للقاضي فان القاضي لا يقبل
لان العلم لم يحصل وانما حصل ظن من شهادات

خزانة المفتين

خمسة اشياء تقبل فيها شهادة رجل واحد رؤية الهلال لشهر
رمضان والقاسم المحبوس تقبل فيه شهادة رجل واحد ويخلي
سبيله والمترجم عن الخصم اذا لم يعلم القاضي لسانه وعلى
المزكي وعلى الموت اذا شهد رجل عند رجلين على موت رجل
يسعهما ان يشهدا على موته وقال محمد المزكي والمترجم لا يكون
اقل من اثنين فيه خزانة ابي الليث في اوائل

كتاب الشهادات

خبر الواحد مقبول في الديانات وهي الطهارة والنجاسة والحل
والحرمة اذا كان المخبر مسلما عدلا ذكرا او انثى حرا او عبدا او محدودا
في القذف او غيره ولا اشتراط لفظة الشهادة والعدد والحرية
فان كان المخبر ذميا لم يقبل قوله وكذا الصبي والمعتوه واما المستور
فهو ملحق بالفاسق في ظاهر الرواية وبالعدل في رواية الحسن
وهو قول الطحاوي فلو اخبره مسلم عدل انها حرة الاصل او معتقة
فالاحب التنزه ولا تحرم وان كان هذا احد العينين لان الملك
لا يبطل بقول الواحد من شهادة فيض

الكركي في نوع في رواية الاخبار

تقبل الشهادة وحسبة بلا دعوى في ثمانية مواضع مذكورة في منظومة
ابن وهبان في الوقف وطلاق الزوجة وتعليق طلاقها
وحرية الامة وتدبيرها والخلع وهلال رمضان والنسب
وزدت خمسة من كلامهم ايضا حد الزنا وحد الشرب و
الايلاء والظهار وحرمة المصاهرة والمراد بالوقف الشهادة
باصله واما بريعه فلا ثم زدت سادسة من القنية فصارت

اربعة عشر موضعا وهي الشهادة على دعوى مولاه نسبه ولم
ار صريحا جواز جرح الشاهد حسبة من غير سؤال القاضي
اشباه في اواخر القضاء

الشهادة القائمة على عتق الامة وطلاق المراة تقبل من غير
الدعوى حسبة وانه معروف ولا يشترط حضور الامة والمراة
ولكن يشترط حضور الزوج والمولى   فصول عمادي
في الثالث عشر

شهدا على غائب انه طلق امرأته هذه ثلثا لا تقبل ولو كان
الرجل حاضرا والمراة غائبة تقبل وكذا الشهادة انه اعتق امته
وهي غائبة تقبل اذ المراة والامة لو حضرتا وكذبتا الشهود لم
يلتفت الى تكذيبهما وكل من لا يلتفت الى تكذيبه الشهود لا يبالي
به حضر اولا   فصولين
في الفصل الثالث

ذكر في دعوى الذخيرة اذا شهدوا على رجل انه طلق امرأته فلانة
وهو غائب لا تقبل شهادتهم ولو كان الرجل حاضرا والمراة
غائبة تقبل وكذا هذا اذا كان في عتق الامة لان المراة والامة
اذا حضرتا وكذبتا الشهود لا يلتفت الى قولهما وكل من حضر
وكذب الشهود لا يلتفت الى قوله لا يبالي حضر او لم يحضر
فصول استروشني في الفصل الرابع

ثم الشرط عدد المثنى في عموم الشهادات القائمة على ما يطلع عليه
الرجال الا في الشهادة في الزنا فانه يشترط فيها عدد الاربع لقوله
تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقوله
تعالى فان لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون
ولان الشهادة في هذا الباب احد نوعي الحجة فيعتبر بالنوع الآخر
وهو الاقرار ثم عدد الاقارير الاربعة شرط ظهور الزنا فكذا
عدد الشهود الاربع بخلاف سائر الحدود فانه لا يشترط العدد
في الاقرار لظهورها فكذا في الشهادة ولان عدد الاربع في باب
الزنا ثبت نصا بخلاف القياس لان الخبر ليس بمعصوم
عن الكذب لا يخلو عن احتمال الكذب وعدد الاربع في احتمال الكذب
مثل عدد المثنى فلم يدخل في حد التواتر الحكمي عرفناه شرطا بنص
خاص معدول به عن القياس فبقي سائر الابواب على اصل
القياس واما فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والعيوب
الباطنة بالنساء فالعدد فيه ليس بشرط عندنا فتقبل فيه شهادة

تنبيه

امراة واحدة والثنتان احوط   بدائع في فصل
الشرائط في كتاب الشهادة

ذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة انه اذا قال ليس لي بينة على هذا الحق
ثم اقام بينة على ذلك لم تقبل لانه اكذب بينته وقال محمد رحمه الله
في كتاب البينات اذا قال المدعي ليس لي بينة ثم جاء بالبينة قبلتها منه
ولو قال ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد له لم يقبل منه
وفي دعوى ن لو قال كل بينة اقيمها فهي باطلة ثم اقام بينة
على ذلك لا يسمع في قولهم جميعا قال شمس الائمة الحلواني
اختلفت الروايات عن ابي حنيفة في هذا والاشهر قوله مثل
رواية الحسن وكان القاضي الامام الاستاذ ابو علي النسفي يقول
قضاؤنا اليوم على ما قال محمد انه لا يقبل قال استاذنا الفتوى
على انه تقبل   من قضاء الاقضية قنية
الفصل السابع

الحق لغيره ولو قال لا شهادة لفلان عندي ثم جاء وشهد له تقبل قاضي
او قال القاضي للمدعي الك بينة اتيت بهم فهي شهود زور او قال ليس لي
عند فلان شهادة فيما ادعى قبل هذا ثم لما حلف القاضي خصمه
قال لي بينة او جاء ذلك الفلان فشهد له على هذا الحق او قال
ما لي عند فلان وفلان شهادة على هذا ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما
عليه او قال كل شهادة يشهد لي بها فلان وفلان على هذا بهذا
الحق فلا حق لي فيها ثم جاء بهما يشهدان عليه فهو على هذا الخلاف
كذا ذكر في ادب القاضي وروي عنهما الخلاف على عكس هذا
لافطي في الشهادة في الفصل الاول
في الجرح والتعديل

رجل حضر بيعا ثم احتيج الى الشهادة للمشتري يشهد له بالملك للبائع
هو الاصح لا الملك المطلق وفي النوازل في الشهود يشهدون
على ان ن هل يسألهم القاضي في اي وجه يشهدون وان
سألهم فلم يخبروا هل يقضي بشهادتهم قال الفقيه ابو الليث اذا
كان الشهود عدولا يقضي بشهادتهم وان لم يبينوا السبب
ان بدا اذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة هل يحل له ان يشهد قد مر تخريجه
منه الحق في الصور لو تذكر انه كتب الشهادة ولم يتذكر انه اشهد على
المال لا يشهد وعن محمد يسعه ان يشهد   ق في ادب القاضي للخصاف
من شرط الشهادة عند ابي حنيفة ان يتذكر الحادثة والتاريخ و
المال ومبلغه وصفته حتى اذا لم يتذكر شيئا منه وتيقن انه خطه و

خاتمه لا ينبغي له ان يشهد وان شهد فهو شاهد زور وعند ابي يوسف
او تذكر انه خطه وخاتمه وسعه ان يشهد ولكن يشترط ان يكون
الصك مستودعا ولم يبدا وله الايدي ولم يكن في يد صاحب الصك
من الوقت الذي كتب اسمه ووضع خاتمه فان لم يكن ذلك لا
يسعه ان يشهد ولو شهد عند القاضي ينبغي ان يقبل لكن
ينبغي ان يسال الشاهد انشهد عن علم او اعتمد على الخط انه
قال عن علم تقبل شهادته وان قال اعتمد على الخط لا تقبل قال
شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتي بقول محمد وفي النوازل اذا
عرف خطه والخط في حرزه فنسي عند الشهادة عند هما يسعه
ان يشهد قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وينبغي للشاهد
اذا كتب الشهادة ان يعلمه حتى يكون بحال يعرفه بعد ذلك و
لا يمكن تغييره وفي الاقضية لو كتب ذكر حق على نفسه ثم قال للقوم
اشهدوا بهذا ولم يقرا الكتاب ولا هم قرؤا وان كتبه بين
ايديهم او املاه على انسان وسعهم ان يشهدوا واصل هذا
ان الرجل اذا كتب وصية ثم قال للقوم اشهدوا على ما في هذا
الكتاب لا يجوز ذلك حتى يقراه او يرونه يكتب وهم يعرفون
كتابه ويقرونه وههنا ثلاث مسائل احديها هذه الكتابة
الوصية المختومة وهي ان المريض اذا كتب وصية وختمها
ودعا الشهود وقال هذه وصيتي وهذا ختمي فاشهدوا علي بما
في هذا الكتاب لا يجوز لهم ان يشهدوا على ما فيها حتى يعلموا ما
في الكتاب بان يقرؤها او يقرا عليهم الثالثة الصك
اذا شهد على صك ولم يقراه ولم يعلم ما فيه لا يجوز له ان يشهد
على ما في الصك وعن ابي يوسف اذا كتب الصك والوثيقة
قدام الشاهد ودفعه اليه واثبت الشاهد شهادته وبقي الصك
في يد الشاهد الى وقت الشهادة حل له ان يشهد على ما في الكتاب
فان قراها عليه وقال لا تشهد عليك فحرك راسه بنعم ولم ينطق
فهذا باطل بخلاف الاخرس ولو كتب رسالة الى رجل من
فلان الى فلان سلام عليك كنت تتقاضا مني الالف التي لك
علي وكنت قضيتك منها خمسمائة وبقي لك خمسمائة او كتب
الى امراته رسالة منه اليها اما بعد فقد بلغني كتابك انك
سالتني الطلاق فانت طالق تطلق ساعة كتب وهذا الكل جائز
وهي شهادة بالحق للرجل الذي كتب اليه وان لم يشهد على ذلك
وينبغي لمن علم بذلك ان يشهد بالمال والطلاق ثم اذا كتب النسخة

نسخه
تطلق ساعة وصل

كتابة مرسومة على صحيفة مصدرة بعنوانه على وجه يكتب للغائب
ثم قال لم انو به الطلاق ولم ارد به الاقرار يدين اما قضاء فلا
حتى يجوز للشاهد ان يشهد عليه وعلى ما فيه سواء قال اشهد
اشهد على ذلك او لم اقل ولو راه قوم كتب ذكر حق على نفسه لرجل
ولم يشهدهم به على نفسه لا يكون ذلك لازما ولا ينبغي لمن علم ان يشهد
به لانه يحتمل ان يكون للتجربة بخلاف الكتابة المرسومة وبخلاف خط السمسار
والصراف فانه حجة للعرف فان جحد الكتاب فقامت عليه بينة
انه كتبه او املاه جاز كما لو ادعى اقراره وجحد وكذا سائر التصرفات
على هذا بخلاف الحدود والقصاص والمرسوم وغير المرسوم فيه
سواء ولو اقر بسرقة في كتاب مرسوم لم يقطع اعلاه ولا يقطع للشبهة
ولو كتب على الارض او على حرفه او صحيفة او لوح او كتبه بغير مداد
في صحيفة الا انه يستبين ان اشهدهم وسعهم ان يشهدوا عليه
والا لا ولو كتب على الهواء او على الماء ثم اشهدهم لا يسعهم ان
يشهدوا عليه ولو علموا ماذا يكتب لان الكتاب الذي لا يستبين
كالكلام الذي لا يفهم والرجل والمراة والمسلم والذمي فيه سواء
ولو كتب رجل رسالة عند امينين لا يقرآن ولا يكتبان فامسكا
الكتاب عندهما وشهدا بذلك لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز
من شهادة فيض الكركي وبيانه النها

نوع في الشهادة على النفي

شهدا انه استقرض من فلان في يوم كذا في بلد كذا فبرهن على انه
لم يكن في ذلك اليوم في ذلك المكان بل كان في مكان اخر لا تقبل
لان قوله لم يكن فعله نفي صورة ومعنى فهو بل كان في مكان
كذا نفي معنى واصله ما ذكر في النوادر على ان في شهدا عليه
بقول او فعل يلزم عليه بذلك اجارة او بيع او كتابة او طلاق
او عتاق او قتل او قصاص في مكان وزمان وصفاه فبرهن
المشهود عليه انه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل من شهادات
البزازية في اول نوع الشهادة على النفي
من الثاني

قح قامت البينة على ان ان يقول او فعل في مكان او زمان معين
والحاكم حكم عليه بينة انه لم يكن في ذلك المكان في ذلك الزمان
فهي من التهاتر فلا تقبل من شهادات القنية
في باب التهاتر
رجلان شهدا ان فلانا طلق امراته يوم النحر واقام فلان البينة

انه كان في ذلك اليوم حاجا يجئ فالبينة في ذلك بمنزلة المدعي و
ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه الا ان ياتي العامة وليشهدون
بذلك ويكون امرا مكشوفا فيوخذ بشهادتهم من شهادات
تتارخانية في الفصل السابع عشر

باب

في شهادة الوصي والوكيل قبل الخصومة وبعدها ٭ اصل الباب
ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته في تلك الحادثة
لان الشهادة امانة وفي الخصومة تهمة وقد قال عليه السلام
لا شهادة للخصوم والوصي يصير خصما بقبول الوصاية بعد
موت الموصي قبل الخصومة لانه عقد خلافة كالوراثة فيقوم
مقام الميت بمجرد القبول حتى لو رد الايصاء بعد موت الموصي
لا يصير خصما وجازت شهادته اما الوكيل بالخصومة لا يصير
خصما ما لم يخاصم لان التوكيل اقامة فعله مقام فعل نفسه بطريق
النيابة ما لم يخاصم لا يقوم مقامه ولا يصير خصما قال محمد وصي
الميت اذا عزله القاضي ونصب وصيا اخر وشهد المعزول
للميت بمال لا يقبل لما ذكرنا انه خصم قائم مقام الميت فيما كان
للميت بقبول الوصاية فبعد العزل وان لم يبق خصما لكن
استند شهادته الى وقت كان خصما في حادثة فلا يصير شاهدا
في تلك الحادثة ابدا ولو كان وكيلا بالخصومة حال حياته فعزل
قبل ان يخاصم ثم شهد له يقبل لانه ليس بخصم قبل الخصومة الا
رواية عن ابي يوسف حتى لو خاصم ثم عزل ثم شهد في تلك
الحادثة لا تقبل وكذلك الجواب اذا كان القاضي عالما بوكالته
لانه لا يصير خصما الا بالخصومة فان خاصم فلانا في الف درهم
للموكل وقد وكله بالخصومة مع فلان بكل حق له قبله بحضرة القاضي
ثم عزله فانه شهد لذلك الالف لا تقبل شهادته لانه صار خصما
فيه حيث خاصم فيه وان شهد بمال اخر يقبل لانه لم يخاصم
في مال اخر فلم يكن خصما فيه وان لم يعلم القاضي وكالته وانكر فلان
وكالته واثبتها بالبينة ثم عزله فشهد لا تقبل شهادته للموكل
في كل حق قائم وقت التوكيل لانه لما احتاج الى اثبات الوكالة بكل
حق قبل فلان ولا يكون ذلك الا بالخصومة فقد تحققت
الخصومة في جميع الحقوق الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ
الوكالة فح تقبل لان تلك الوكالة لا تتناول الحق الحادث فان
كانت الوكالة عامة بان اقام بينة ان فلانا وكله بالخصومة في كل حق

في هذا البلد بالخصومة مع واحد من اهل البلد واثبات الوكالة عليه
تكون خصومة في جميع اهل البلد لانه تثبت الوكالة في حق الكل و
ينتصب الحاضر خصما عن الكل والقضاء عليه قضاء على الكل حتى
لو عزل ثم شهد على واحد من اهل البلد لا تقبل سواء كان حقا قائما
او حادثا بعد الوكالة لان هذا اللفظ عام يتناول الكل استحسانا الحادث
العرف الا اذا كان حقا عرف حدوثه بعد العزل فتقبل شهادته
فيه لانه ما صار خصما فيه الا ترى انه لا يقدر على الخصومة في
ذلك وكذلك اذا اقام البينة ان فلانا وكله وفلانا الغائب
بالخصومة في كل حق في هذا البلد وقضى القاضي بثبوت وكالته
ووكالة الغائب وانتصب خصما عن الغائب لانه لا يمكنه اثبات
الوكالة لنفسه الا باثبات الوكالة للغائب لانه وكيلهما واحد و
صار خصومته كخصومة الغائب فلا تقبل شهادتهما للموكل
في حق قائم او حادث الا في حق عرف ثبوته بعد العزل كما مر
وكذلك اذا اقام البينة ان فلانا وكله بالخصومة في حق كل قبل
فلان وفلان فاحضر واحدا منهما واقام البينة عليه على وكالته
وقضى القاضي يثبت وكالته في حق هؤلاء وانتصب الحاضر
خصما عن الاخرين حتى لو عزل ثم شهد على واحد منهم لا تقبل
فان اقام البينة على وكالته فقبل ان يزكى الشهود اقام البينة
على الحق القياس انه لا يسمع لانه لم يصر وكيلا بعد وفي الاستحسان
تقبل لان على اعتبار التزكية تثبت وكالته من وقت اقامة البينة
فتبين ان اقامة البينة على الحق كان من خصم فان زكيت البينتان
يقضى بالوكالة ولا يقضى بالحق وصار هو خصما بالخصومة فان
زكيت بينة الحق يقضى بالوكالة ولا يقضى بالحق وصار هو خصما
بالخصومة فان زكيت بينة الحق دون الوكالة لا يقضى بشيء لانه اذا
لم يثبت وكالته لا يسمع البينة على الحق وصار خصما بدعوى الوكالة
في زعمه فلا يصلح شاهدا وكذلك اذا احضر الموكل وجحد وكالته او عزله
لا تقبل شهادته له لانه صار خصما بالخصومة الوصي اذا احضر
وارث الميت واقام البينة عليه ان الميت اوصى اليه فقبل ان يزكي
الشهود غاب الوارث فاحضر وارثا اخر وزكيت يقضي بوصايته
ولا يحتاج الى اعادة البينة لان الذي احضره انتصب خصما عن باقي
الورثة وعن الغرماء ويثبت وصايته في حق الكل وصار كما اذا
اقام البينة على الوكيل فغاب وحضر الموكل يقضى على الموكل او اقامت
البينة على الموكل فغاب يقضى على الوكيل من غير اعادة البينة كذا

بها ولو ان القاضي قضى بالوصاية او الوكالة ثم عزل او مات و
حدث قاض اخر امضى ذلك كله قضاء القاضي الاول حجة في حق الثاني

والله اعلم — من شرح الزيادات

للعتابي في شرح الشهادات

بينة النفي غير مقبولة الا في عشرة فيما اذا علق طلاقها على عدم شيء فشهدوا بالعدم وفيما اذا شهدا انه اذا اسلم ولم يستثن وفيما اذا شهدا انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وفيما اذا شهدا بنتاج الدابة عنده ولم تزل عن ملكه وفيما اذا شهدا بخلع او طلاق ولم يستثن وفيما اذا امن الامام اهل مدينة فشهدا ان هؤلاء لم يكونوا فيها وقت الامان تقبل اذا كان من غيرهم وفيما اذا شهدا ان الاجل لم يذكر في عقد السلم وفي الارث اذا قالوا لا وارث له غيره وفيما اذا شهدوا انها ارضعت الطفل بلبن شاة لا بلبن نفسها كما في جامع الفصولين وتقبل بينة النفي المتواتر كما في الظهيرية والبزازية

اشباه من كتاب الشهادات من الفن الثاني

باب في كيفية الشهادة التي تقبل والتي لا تقبل

ثم اذا شهد الشهود انها كانت لابيه مات وترك ميراثا لورثته فلا يخلو اما ان قالوا هذا وارثه لا وارث له غيره واما ان قالوا هو وارثه لا نعلم له وارثا غيره واما ان قالوا هو وارثه ولم يقولوا لا وارث له غيره ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فاما الوجه الاول وهو ما اذا قالوا هو وارثه لا وارث له غيره فانه تقبل شهادتهم استحسانا والقياس ان لا تقبل لانها كشهادة على ما لا علم لهم به لاحتمال ان يكون له وارث لا يعلمه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع وجه الاستحسان ان قولهم لا وارث له غيره معناه في متعارف الناس وعاداتهم لا نعلم له وارثا غيره او لا وارث له غيره في علمنا ولو نصوا على ذلك تقبل شهادتهم فكذا ههنا واما الوجه الثاني وهو ما اذا قالوا هو وارثه لا نعلم له وارثا غيره فتقبل شهادتهم عند عامة العلماء وقال ابن ابي ليلى لا تقبل حتى يقولوا لا وارث له غيره لانهم لو لم يقولوا ذلك احتمل ان يكون له وارث غيره لا يعلمونه والصحيح قول العامة لان الشاهد انما يحل له الشهادة بما في علمه على ما ذكرنا ولو قالوا لا نعلم له وارثا غيره في هذا المصر او في ارض كذا تقبل عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل وجه قولهما ان قولهم لا نعلم له وارثا غيره في هذا المصر لا ينفي وارثا غيره لجواز ان يكون وارث اخر في مصر اخر ولابي حنيفة انه لو كان له وارث اخر في مصر اخر ليعلمونه لانه وارث الا ان لا يخفى

على اهل بلده عادة فكان التخصيص والتعميم فيه سواء ثم اذا شهدوا انه وارثه لا وارث له غيره او شهدوا انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره او لا نعلم له وارثا غيره في هذا المصر على مذهب ابي حنيفة فانه يدفع كل التركة اليه سواء كان الوارث ممن لا يحتمل الحجب كالاب والابن والام ونحوهم او يحتمله كالاخ والاخت والجد لانه تعين وارثا لم يدفع جميع المال اليه الا اذا كان زوجا او زوجة فلا يعطى الا اكثر نصيبيه فلا يعطى للزوج الا النصف ولا يعطى للمرأة الا الربع لانهما لا يستحقان من الميراث اكثر من ذلك لانه لا يرد عليهما وفي هذين الوجهين لا يؤخذ من الوارث كفيل بالاجماع واما الوجه الثالث وهو ما اذا شهدوا انه وارثه ولم يقولوا لا وارث له غيره ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره في هذا المصر فانه ينظر ان كان ممن يحتمل الحجب لا يدفع اليه شيء لجواز ان يكون ثمة حاجب وان لم يكن يعطى فلا يعطى بالشك وان كان ممن لا يحتمل الحجب يدفع اليه جميع المال الا الزوج والزوجة فانه لا يدفع اليهما الا نصيبهما وهو اكثر النصيبين عند محمد للزوج النصف وللمرأة الربع وعند ابي يوسف اقل النصيبين للزوج الربع وللمرأة الثمن في ظاهر الرواية عنه وجه قول محمد ان النقصان عن اكثر النصيبين باعتبار المزاحمة وفي وجود المزاحم شك فلا يثبت النقصان بالشك ولابي يوسف ان الاقل ثابت بيقين وفي الزيادة شك وروي عنه رواية اخرى ان للزوج الربع وللمرأة ربع الثمن لجواز ان يكون له اربع نسوة فيكون لها ربع الثمن لانه ثابت بيقين وفي الزيادة شك وروي عنه اصحاب الاملاء ان للزوج الخمس وللمرأة ربع التسع اما الزوج فلان من الجائز ان يكون للمرأة ابوان وبنتان وزوج اصل المسئلة من اثني عشر للابوين السدسان اربعة وللبنتين الثلثان ثمانية وللزوج الربع ثلثة فعالت بثلثة اسهم فصارت الفريضة من خمسة عشر وثلثة من خمسة عشر خمسها فذلك للزوج واما المرأة فلان من الجائز ان يكون للميت الابوان وبنتان وزوجة اصل المسئلة من اربعة وعشرين للابوين السدسان ثمانية وللبنتين الثلثان ستة عشر وللزوجة الثمن ثلثة فعالت بثلثة اسهم فصارت الفريضة من سبعة وعشرين وثلثة من سبعة وعشرين تسعها ثم من الجائز ان يكون معها ثلثة اخرى فيكون اربع زوجات فيكون لها ربع التسع وثلثة على اربعة لا يستقيم فتضرب اربعة في تسعة يكون ستة وثلثين سهما تسعها اربعة فلها من ذلك سهم وهو ربع التسع وهو سهم من ستة وثلثين سهما ثم في هذا الوجه الثالث

اذا كان الوارث مما لا يحتمل الحجب ودفع المال اليه هل يؤخذ منه كفيل
قال ابو حنيفة لا يؤخذ وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ وجه قولهما ان اخذ
الكفيل لصيانة الحق والحاجة مست الى الصيانة لاحتمال ظهور وارث
اخر فيؤخذ الكفيل نظراً للوارث الغائب كما في رد الابق واللقطة
الى صاحبهما ولابي حنيفة ان حق الحاضر ثابت بيقين وفي ثبوت
الحق لوارث اخر شك لانه قد يظهر وارث اخر وقد لا يظهر فلا يجوز
تعطيل الحق الثابت بيقين بحق مشكوك فيه مع ان المكفول له و
الكفالة للمجهول لا تصح واما اخذ الكفيل بتسليم الابق واللقطة
فقد قيل انه قولهما لا ان في المسئلة روايتين واما عند ابي حنيفة
فلا يؤخذ الكفيل على انا ان سلمنا فذلك كفالة لمعلوم لا لمجهول لان
المراد انما يؤخذ الكفيل لنفسه لا ضمان فلم يكن كفالة لمجهول وذكر
ابو حنيفة هذه المسئلة في الجامع الصغير وقال هذا شيء احتاط به
بعض القضاة وهو ظلم ارايت لو لم يجد كفيلا اكنت امنع حقه ودلت
تسميته اخذ الكفيل ظلما على ان مذهبه انه ليس كل مجتهد مصيبا
او الصواب لا يحتمل انه يكون ظلما فدلت المسئلة على براءة ساحته
عن لوث الاعتزال بحمد الله تعالى   بدايع في فصل

واما الشرائط من كتاب الشهادات

ب ادعى دارا انه ورثها من ابيه وادعى اخر انه اشتراها من ابيه
ذلك وشهد شهود مدعي الشراء بمجرد البيع فقالوا باعها منه الميت
ولم يقولوا وهو يملكها والدار في يد مدعي الميراث او مدعي الشراء
وان لم يشهدوا بالملك للميت ولا بالتسليم انما يحتاج بشهادتهم في
البيع الى ذكر الملك او التسليم مع البيع اذا كان المشهود عليه لا يدعي
ملك المدعي من جهة من يدعي المشهود له الشراء منه حيا كان او ميتا
بل يدعي المدعي لنفسه لا من جهة ذلك اما اذا كان المشهود عليه
يدعي ملك المدعي من جهة من ادعى المشهود له الشراء فلا يحتاج الى ذكر
الملك او التسليم مع ذكر البيع لان المشهود عليه لما ادعى المدعي من جهة
من يدعي المشهود له بالشراء منه فقد ثبت كون المدعي ملكا لذلك
باعترافه فاستغنى الشهود عن ذكر الملك ح قال في الكتاب لان شهادتهم
على بيع الميت منه ليس باقل من شهادتهم على اقرار الميت ان الدار
لمدعي الشراء ولو شهدوا بهذا ومدعي الميراث يدعي انها ميراث له
عن الميت لم يلتفت الى دعواه ويقضي بالدار للمقر له كذا اذا شهدوا
له بالشراء من غير ذكر ملك ولا تسليم بخلاف ما لو ادعى المشهود
عليه لانه لا يزعم الملك للمقر فالحاصل انه اعتبر شهادتهم بمجرد البيع

على الشهادة بالاقرار ففي كل موضع تقبل الشهادة على اقرار من يدعي
المشهود له الشراء منه تقبل الشهادة بمجرد البيع ايضا وفي
كل موضع لا تقبل الشهادة على اقرار من يدعي المشهود له الشراء
منه لا تقبل بمجرد البيع والمسئلة في شهادات الاصل

لا قطع فيه الفصل الحادي عشر

في شهادات الفروع

وعن ابي القاسم ادعت المرأة على ورثة الزوج مهرها فانكر الورثة
نكاحها وكان الشاهد تولى تزويجها قال يشهد على النكاح ولا يذكر
العقد عن نفسه   قاضيخان في فصل من

الشهادة الباطلة من كتاب الشهادات

ثمة شهود وادى شهادته ثم قال احدهم قبل القضاء استغفر الله
قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك القول ولم يعلم ايهم قال
ذلك فسألهم القاضي فقالوا كلنا على شهادتنا لا يقضي بشهادتهم
فان جاء المدعي باثنين منهم في اليوم الثاني ليشهدا في ذلك جازت
شهادتهما   من شهادة خزانة المفتين

وشهادة الوكيلين او الدلالين اذا قالا نحن بعنا هذا الشيء
او الوكيلان بالنكاح او الخلع اذا قالا نحن فعلنا هذا الخلع او النكاح
لا تقبل اما لو شهدا الوكيلان بالبيع او النكاح انها منكوحته او
ملكه تقبل   بزازية في الشهادة

على فعل نفسه من كتاب الشهادة

ولو شهد الدلالان وقالا نحن بعنا لا تقبل وكذا الوكيلان ولو شهد
الوكيلان بالنكاح بالنيابة لا تقبل ولو شهدا انها امراته تقبل و
الحيلة ان يشهدا بالنكاح ولا يذكرا الوكالة   من شهادة

التسهيل شرح اللطائف قبيل الشتى

واذا ادعى على رجل دينا ولم يبين السبب فشهد الشهود بالسبب
جازت شهادتهم ولو ادعى دينا بسبب فشهد الشهود بالدين
المطلق قيل لا تقبل شهادتهم كما لو ادعى ملكا بسبب فشهدوا بالملك
المطلق والصحيح انها تقبل ذكره في نهاية الاصل   قاضيخان

في باب الدعوى من كتاب الدعوى

الدعوى بسبب والشهادة مطلقة لا تقبل وعلى القلب تقبل

مجمع الفتاوى في فصل اثنا عشر

من كتاب الدعوى

واجاب غيرهما فقال اذا دخل البينة بينة البائع يعني بعد اقراره

على موافقة بينه الا ترى انه لو قال للمشترى قد اقررت بخمسة عشر ان ثمنه
خمسة عشر وان شئت فرع عليه ان فى قبول بينته فائدة وهى الاحتراز
عن غرامة للآمر فى الثانى حتى لو رد المشترى ثوب الآمر بعد ذلك
يرده عليه بخمسة عشر فلا يغرم خمسة من عنده فجاز ان يقبل بينته
لهذه الفائدة قلت ويؤيدها ذكر فى التحرير من قبول البينة
لفائدة منتظرة ان المديون لو مات مفلسا او اقام رب الدين
البينة على الوارث او الوصى يقبل بينته ويقضى به لكن الحاجة
الى اثبات الدين لا الى استيفائه حتى لو ظهر له مال يتمكن من
استيفائه بلبيان فى كتاب الاختلاف

فى المرابحة من كتاب البيوع

ولو حلف رجل مسلم فقال ان دخل عبده هذه الدار فهو حر
وقال النصرانى ان دخل هذا العبد هذه الدار فامراته طالق فشهد
نصرانيان بالدخول فان كان العبد مسلما فشهادتهما باطلة
لانها شهادة على المسلم بالولاء وان كان نصرانيا فشهادتهما
على طلاق النصرانى جائزة وعلى العتق لا تجوز فى قول ابى
حنيفة وابى يوسف ومحمد رحمهم الله لان فيه قبول الشهادة
على المسلم وهو المولى ن رجل قال ان دخل دارى هذه احد
فامراته طالق فشهد ثلاثة انهم دخلوا ان قالوا دخلنا جميعا
لا يجوز شهادتهم لان قولهم دخلنا اخبار عن انفسهم بالدخول
واخبار الانسان عن فعل نفسه ليس بشهادة انما هو دعوى واما
اذا قالوا دخلنا ودخل هو معنا يجوز شهادتهم لان قولهم دخلنا
ان لم يكن شهادة فقولهم ودخل هو معنا يكون شهادة كذا ذكر
ههنا عن ابى يوسف وذكر بعد هذا ان الحسن بن زياد سأل
يحيى بن ابى يوسف عن هذه المسئلة فقال اذا شهد اربعة او
ثلاثة انا دخلنا جميعا تقبل وان كانا اثنين لا يجوز فقال الحسن
بن زياد اصبت وخالفت اباك وكذلك ثلاثة قتلوا رجلا
عمدا ثم تابوا واقروا وشهدوا انه عفى عنا لا يجوز وان قال
اثنان منهم عفا عنا وعن هذا تقبل شهادتهما لانه الواحد
وهو قول ابى يوسف قال الحسن يجوز فى الوجهين لان شهادة
كل اثنين تقع للواحد فيجوز لاقطى فى الفصل

الثامن فى شهادة المتهم من كتاب القضا

اقام شاهدين بلفظ مختلف فلم يسمع القاضى ثم اعاد فى مجلس
اخر شهادتهما بلفظ موافق تقبل قنية فى ح

باب ان هذا لبشهد ثم يخبر فى

الشهادات

قالوا قد ذكر محمد فى كتاب الولاء اذا شهد الشهود ان هذا حر
الاصل واكتفى به جاز تاتارخانيه فى الفصل

الرابع والعشرين من كتاب الدعوى

فخ اذا شهدوا انه حر الاصل وما درش ازاد بوده است
تقبل من غير ذكر اسم امه ولنسبها ولو شهدوا انه حر الاصل
كه از مادر ازاد زاده است يحتاج الى ذكر نسب الام لانه
صار ذلك علة من دعوى القنيه

فى الباب الاول

رجل قال عبدى هذا حر ان كان فلان وفلان رايانى ادخل
هذه الدار فشهدا وقالا رايناه دخل لا تقبل حتى يشهد شاهدا انه
سواهما على رؤيتهما وفى فتاوى القاضى الامام قالوا اذا اراد
الشهود فى هذه المسائل ان يشهدوا بالعتق فطريقهم ان
يشهدوا بالعتق لا غير وكذلك رجل له شهادة على كتاب
وصية ميت وله فيه وصية قال الفقيه ابو بكر البلخى ينبغى ان
يقول اشهد على جميع ما فى هذا الكتاب الا هذا ويمتنع بده على
ما اوصى له وعن ابى القاسم اذا ادعت امراة على ورثة الزوج
مهرها وانكر الورثة نكاحها وكان الشاهد تولى تزويجها
من شهادة
قال يشهد على النكاح ولا يذكر العقد عن نفسه

قنية الحركي فى النوع فى الشهادة على

الشراء وغيره

ولو مات رجل فادعى رجل ميراثه بالولاء فشهد له شاهدان ان الميت
مولاه لا وارث له غيره ولم يفسراه لم يجيزا الشهادة وكذلك لو قالا
ان الميت مولى عتاقة لهذا ما لم يشهدا ان هذا الحى اعتق هذا
الميت وقد ملكه وهو وارثه لا نعلم ان له وارثا غيره لان مولى العتاق
قد يكون اعلى وقد يكون اسفل فلا يصير المشهود به معلوما
ولوالجيه فى الفصل الرابع فى الاقرار بالرق

والعتق من كتاب العتاق

اذا شهدوا انها كانت فى يده يوم الموت فالشهادة مقبولة
لانه مطلق اليد فى الاصل يحمل على يد الملك وكانت الشهادة بيد
قائمة عند الموت شهادة بملك قائم عند الموت فاذا مات فقد
ترك فيثبت الملك فى المتروك اذ هو تغير الملك الموروث

بدائع واما في فصل الشرائط في الشهادة

فصل فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل

ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف • وفي الحديث ويل للذي يحدث ويكذب كي يضحك منه الناس ويل له ويل له • وقال نصير بن يحيى من شتم اهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا تقبل وان كان احيانا تقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته واما في ديارنا فكثير يشتمون بائع الدابة فيقولون قطع الله يد من باعك ولا من يحلف في كلامه كثيرا ونحوه • وحكي ان الفضل بن الربيع شهد عند ابي يوسف فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعت يوما قال للخليفة انا عبدك وان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك فعذره الخليفة والذي عندي ان رد ابي يوسف شهادته ليس لكذبه لان قول الحر لغيره انا عبدك انما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكوني تحت امرك ممتثلا له على اهانة نفسي في ذلك والمتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع ووجه الشبه ليس كذبا محظورا شرعا ولذا وقع المجاز في القرآن ولكن رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من اذلال نفسه وتملقه لاجل الدنيا فربما يغضب الخليفة اذا قيل له هذا الكلام فعدل الى الاعتذار بامر يقرب من خاطره والحاصل ان ترك المروءة مسقط للعدالة

ابن الهمام فيمن تقبل شهادته ومن لا

اذا ادعى الابراء على الطالب وشهد له شاهدان على اقرار الطالب بالاستيفاء، ان القاضي يسأل المدعي عن البراءة انها كانت بالاستيفاء او بغيره والفرق وهو ان دعوى البراءة يحتمل دعوى الابقاء على ما ذكرنا وعلى اعتبار دعواه الابراء لا يتحقق الموافقة بين الدعوى وبين الشهادة ويجب قبول الشهادة فكان السؤال مفيدا اما ههنا فالسؤال لا يفيد لانه لا قبول لهذه الشهادة على كل حال ارادت هذا البراءة بالابراء او بالاستيفاء ان اراد به البراءة بالابراء فظاهر وان اراد البراءة بالاستيفاء فلان الاستيفاء فعل واحدهما شهد بالفعل والآخر شهد بالاقرار بالفعل وانه قول يختلف المشهود به فلا قبول لهذه الشهادة على كل حال فلم يكن السؤال مفيدا محيط

البرهان قبيل الفصل الثاني والعشرين من كتاب الشهادات

رجل وكل رجلين بخصومة رجل واقام المدعي على احدهما شاهدا واحدا وعلى الآخر شاهدا آخر قال هو جائز وكذلك لو اقام على الوكيل شاهدا واحدا وعلى الموكل شيئا وكذلك لو اقام على الحي شاهدا وعلى الورثة بعد موته شاهدا تاتارخانية في الفصل

الثاني والعشرين من كتاب الدعوى

سئل في شهادة وقعت مخالفة للدعوى ثم اعيدت الدعوى والشهادة على وفقها هل تقبل ام لا اجاب نعم تقبل قال في البحر والبزازية لو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة ثم اعادوا الدعوى والشهادة واتفقا تقبل والله اعلم بالصواب خيرية

من كتاب الشهادة قبيل باب الاختلاف فيها

وفي مجموع النوازل اذا شهد احد الشاهدين انها زوجت نفسها منه وشهد الآخر ان وليها زوجها برضاها منه والمدعي ادعى ان وليها زوجها منه لا تقبل فلو ادعى هذا المدعي بعد هذه الدعوى انها زوجت نفسها منه ثم شهد بذلك شاهدان تقبل ولا يتحقق التناقض تاتارخانية في العشرين

من كتاب النكاح

والسابع شهادة السائل لا تجوز في قول ابن ابي ليلى في شيء من الاشياء وفي قول مالك تجوز في الشيء التافه وفي قول ابي حنيفة واصحابه تقبل اذا كان عدلا واما اذا سأل الدهر لحاجة او لغير حاجة او يتهم انه يسأل لغير الحاجة فلا تقبل شهادته من شهادات

الملتقط

ولو شهدوا على اصل الوقف وشرط لم تقبل لانهم صاروا فسقة بالشهادة على شرطه كما في الاسروشني والشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها كما في الجواهر من شهادات

جامع الرموز

قال ولو شهدوا بملكية الدار للمدعي ولم يشهدوا انها في يد المدعى عليه يقبل عند محمد وفي ظاهر الرواية لا يقبل ما لم يشهدوا انها في يد المدعى عليه فان شهدوا بالملك للمدعي في دعوى الدار ولم يتعرضوا انها في يد المدعى عليه وشهد آخران بكونها في يد المدعى عليه يقبل كلاهما لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين

بشهادة فريق واحدا و فريقين ثم اذا شهدوا انها في يد المدعى عليه
سألهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يديه او عن معاينة لانهم
ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك مطلق لهم الشهادة قال
وقد اشتبه على كثير من الفقهاء ان يجدوا اقرار هل يثبت عليه بين حكما واذا كان
موضع الاشتباه فما لم يذكروا في شهادتهم انهم عاينوا ايدا المدعى عليه
لا يقبل القاضي منهم ولا يختص هذا في هذه الحادثة بل في غيرها كذلك
حتى لو شهدوا على البيع والتسليم سألهما القاضي اعن معاينة تشهدون
او على اقرار البائع بالبيع والتسليم والحكم يختلف في ذلك فان الشهادة
بالبيع والتسليم معاينة شهادة بالملك للبائع والشهادة على اقرار البائع
بذلك لا يكون شهادة بالملك للبائع وعسى لا يفرق الشهادة بين الامرين
وبال القاضي ازالة لهذه الشبهة هكذا حكى عن الجليل احمد السجري كذا
اورد ظهير الدين المرغيناني في شروطه بهذه الجملة المذكورة من جنس شرائط
صحة الدعوى والله اعلم واحكم والله الهادي والله على كل شيء قدير
حسبنا الله ونعم الوكيل توكلت عليه وفوضت امري اليه ان الله بصير
بالعباد فصول عمادي في اخر الفصل
الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد
لو قال لا بينة لي وحلف خصمه ثم برهن تقبل عند ابي حنيفة لا عند محمد
فصولين في العاشر في التناقض
انكر المودع الوديعة كان جحد الايداع اصلا ثم اقام بينة على الرد لا تقبل
ولو انكر الوديعة تقبل قنيه في باب ما يبطل دعوى
المدعى من كتاب الدعوى
واما اهل الصناعات الدنية كالكساح وهو الذي يسمى في عرف بلاد مصر
قنواتي والزبال والحائك والحجام فتقبل لا يعلل وبه قال الشافعي واحمد
ووجهه بكثرة خلفهم الوعد وكذبهم ورايت اكثر مخلف للوعد السكري و
الاصح تقبل لانها قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى
على ظاهر الصناعة ومثله النخاسون والدلالون فانهم يكذبون
كثيرا زيادة على غيرهم مع خلفهم فلا تقبل الا من علم عدالته منهم
ابن الهمام فيمن تقبل شهادته ومن لا
وشهادة الوكيل في الوكالة الخاصة كما لو وكل رجلا بطلب الف درهم
قبل رجل معين والخصومة فيها اذا خاصمه عند غير القاضي ثم عزل الوكيل
قبل الخصومة في مجلس القضاء ثم شهد بهذا الالف لموكله جازت شهادته
وعند ابي يوسف لا يجوز بناء على ان عنده بنفس الوكالة قام مقام الموكل
ولو وكله بالخصومة في حق له وقبضه قبل رجل معين فانه لا تبنا ولا كحدث

آخا او وكله بطلب كل حق له قبل الناس اجمعين والخصومة تنصرف
الى الحقوق القائمة وما يحدث استحسانا وهي الوكالة العامة
من شهادة فصل الكركي في نوع
الشهادة على الشرا
وفي المحيط اذا ادعى عليه الفا دينا فشهدا انه دفع اليه الفا ولا يدري
باي جهة دفع قيل لا تقبل والاشبه الى الصواب ان تقبل
بزازيه في الثالث من كتاب الشهادات
وفي الفتاوى العتابية وتقبل شهادة الاعرابي والمقطوع يده في
السرقة والتاجر الى دار الحرب اذا كانوا عدولا وهو المختار
عندنا تاتارخانيه في الثالث
من كتاب الشهادات
اعلم ان شاهد الحسبة اذا اخر شهادته بلا عذر يفسق ولا تقبل
شهادته ونصوا عليه في الحدود وطلاق الزوجة وعتق الامة
وظاهرها في القنية انه في الكل وهي في الظهيرية واليتيمة وقد
الفت رسالة فيها اشباه في اواخر القضا
ولا يجوز شهادة الفاسق ولو قضى القاضي بها تنفذ
فيض الكركي فيمن تقبل شهادته ومن لا
والاعمى اذا سمع الاحاديث له ان يروي فان قتادة رضي الله عنه
كان اعمى وقد روى احاديث كثيرة عن النبي وقبلوا عنه بخلاف
الشهادة حيث لا يجوز شهادة الاعمى فصول الكركي
قبيل كتاب الرجوع عن الشهادات
شهادة القابلة على تعيين الولد تقبل بالاجماع
احكام الصغار في الشهادة
ان كتب صكا وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه
ولم يقرأ عليهم هل يجوز لهم ان يشهدوا بذلك قال الفقيه
ابو جعفر في قول علمائنا المتقدمين لا يجوز الا ان يعلم الشاهد ما
فيه وفي قول نصير يجوز وبه كان يأخذ علي بن يحيى كذا ذكر هنا
وذكر في ادب القاضي رجل اشهد على صك او كتاب وصية
ولم يقرأ عليه فان ذلك لا يجوز فيهما لا يحتاج الى الفرق بين
هذه وبين كتاب القاضي الى القاضي وابو يوسف يحتاج الى
الفرق بين هذه وبين كتاب القاضي الى القاضي لانه لا يجوز هذا في كتاب
القاضي ولم يجوز في الصك والوصية والفرق ان الاشهاد في
كتاب القاضي لا يكون الا على الكتاب والختم وقد وجد اما الصك

والوصية فالاشهاد انما يكون على البيع او الحج الذي في الكتاب
ما لم يوجد الاشهاد على ذلك لا يجوز باحد الامور الثلثة
اما ان يقرأه الكاتب حتى يكون ذلك اقرارا منه او يقرأ عليه
بين يدي الشهود وهو يقول لهم اشهدوا علي بما فيه او يكتب بين
يديه وهو يعلم بما فيه ويقول لهم اشهدوا علي بما فيه وتمام هذا
الكلام فيه ينظر في الباب الثاني والستين منه

لا فقط و الفصل السابع في الاشهاد
من كتاب القضا

وفي الاقضية لو كتب ذكر حق على نفسه ثم قال للقوم اشهدوا
علي بهذا ولم يقرأ الكتاب ولا هم قرأوا فان كتبه بين يديهم
او املاه على انسان وسعهم ان يشهدوا عليه بما في الكتاب
وهذا اذا علموا ما في الكتاب فان لم يعلموا ما فيه لا يجوز لهم
ان يشهدوا واصل هذا ان الرجل اذا كتب وصية ثم قال
للقوم اشهدوا علي بما في هذا الكتاب لا يجوز ذلك حتى يقرأه
او يروه يكتب وهم يعرفون كتابه ويقرؤنه وههنا ثلث مسائل
احديها هذه والثانية الوصية المختومة وهي ان المريض اذا
كتب وصية وختمها ودعى بالشهود وقال هذه وصيتي وبدا
ختمه فاشهدوا علي بما في هذا الكتاب لا يجوز لهم ان يشهدوا
على ما فيها حتى يعلموا ما في الكتاب بان قرؤه او قرئ عليهم
والثالثة الصك اذا شهد على صك يعني كتب الشهادة
على صك ولم يقرأه ولم يعلم ما فيه لا يجوز له ان يشهد على ما في
الصك من شهادات الخلاصة والفصل الاول

نوع في تعديل الشهود

ثم للتعديل شرائط بعضها يرجع الى نفس المعدل وبعضها يرجع
الى فعل التعديل اما الذي يرجع الى نفس المعدل انواع منها
العقل ومنها البلوغ ومنها الاسلام فلا يجوز تعديل الصبي
والمجنون والكافر لان التزكية ان كانت تجري مجرى الشهادة فهؤلاء
ليسوا من اهل الشهادة فلا يكونوا من اهل التزكية وان كانت
من الاخبار بحال الديانات فخبرهم في الديانات غير مقبول لانه لا بد فيه
من العدالة ولا عدالة لهؤلاء ومنها العدالة لان من لا يكون
عدلا في نفسه كيف يعدل غيره واما العدد فليس بشرط الجواز عند
ابي حنيفة وابي يوسف لكنه شرط الفضيلة والكمال وعند
محمد شرط الجواز وجه قوله ان التزكية في معنى الشهادة لانه
خبر عن امر غائب عن علم القاضي وهذا معنى الشهادة فيشترط
لها نصاب الشهادة ولهما ان التزكية ليست بشهادة بدليل
انه لا يشترط فيها لفظ الشهادة فلا يلزم فيها العدد على ان شرط
العدد في الشهادة ثبت نصا غير معقول المعنى فيما يشترط فيه لفظ
الشهادة فلا يلزمهم مراعاة العدد فيما وراءه وعلى هذا الخلاف
العدد في الترجمان وحاصل ... [illegible]
حرية العدل والبصر وسلامته من حد القذف انه ليس بشرط
عندهما فتصح تزكية الاعمى والعبد والمحدود في القذف وعند محمد
شرط فلا تصح تزكيتهم لان التزكية شهادة عنده فيشترط لها ما
يشترط للشهادة وعندهما ليست بشهادة فلا يراعى فيها
شرائط الشهادة واما الذكورة فليست بشرط لصحة التزكية
فتجوز تزكية المرأة اذا كانت برزة تخرج لحوائجها وتخالط الناس
فتعرف احوالهم وهذا ظاهر على اصلهما لان هذا من باب الاخبار
عن الديانات وهي من اهل ذلك اما عند محمد تقبل تزكيتها
فيما تقبل شهادتها فتصح تزكية رجل وامرأتين فيما يقبل فيه
شهادة رجل وامرأتين والله اعلم ويجوز تزكية الوالد للولد
والولد للوالد وكل ذي رحم محرم منه لانه لا حق للمعدل في التعديل
انما هو حق المدعي فلا يوجب تهمة فيه وهذا مشكل على اصل محمد
لانه يجري التعديل مجرى الشهادة وشهادة الوالد للولد والولد
للوالد لا تقبل ومنها ان لا يكون المزكي مشهودا عليه فان
كان لم يعتبر تزكيته ويجب السؤال وهذا التفريع على مذهب ابي
يوسف ومحمد فيما سوى الحدود والقصاص بناء على ان المسئلة
ما وجبت حقا للمشهود عليه عندهما وانما وجبت حقا للشرع
وحق الشرع لا يتادى بتعديله لانه في زعم المدعي والشهود انه كاذب
في انكاره فلا يصح تعديله وعند ابي حنيفة السؤال فيما سوى الحدود
والقصاص حق المشهود عليه وحق الانسان لا يطلب الا بطلبه
فاذا لم يطعن لم يحقق الطلب فلا يجب المسئلة وذكر في كتاب التزكية
ان المشهود عليه اذا قال للشاهد هو عدل لا يكتفى به ما لم ينضم
اليه اخر على قول محمد فصار عند محمد روايتان في رواية لا يعتبر اصلا
وفي رواية تقبل تعديله اذا انضم اليه غيره واما الذي يرجع الى
فعل التعديل وهو ان يقول المعدل في التعديل هو عدل جائز الشهادة
حتى لو قال هو عدل ولم يقل جائز الشهادة لا يقبل تعديله لجواز
ان يكون الانسان عدلا في نفسه ولا يجوز شهادته كالمحدود في
القذف اذا تاب وصلح والعبد الصالح وكذا اذا قال في المرتد هو

٢ الثالث انه يجري التعديل مجرى الشهادة للمدعي لا للمزكي المنفرد

ليس بعدل لا يرد ما لم يقل هو غير جائز الشهادة لان غير العدل
وهو الفاسق يجوز شهادته اذا تحرى القاضي الصدق في
شهادته ولو قضى به القاضي ينفذ ومنها ان يسأل المعدل
في السر اولا فان وجده عدلا يعدله في العلانية ايضا ويجمع
بين المزكي والشهود وبين المدعي والمدعى عليه في تعديل العلانية
وان لم يجده عدلا يقول للمدعي زدني شهودك ولا يكشف
عن حال المجروح سترا على المسلم ولا يكتفي بتعديل السر خوفا عن
الاحتيال والتزوير بان يسمي غير العدل باسم العدل فكان
الادب هو التزكية في العلانية بعد التزكية في السر والله اعلم
ولو اختلف المعدلان فعدله احدهما وجرحه الاخر سأل
القاضي غيرهما فان عدله اخر اخذ بالتزكية وان جرحه اخر
اخذ بالجرح لان خبر الاثنين اولى بالقبول من خبر الواحد لانه حجة
مطلقة واذا انضم الى كل واحد منهما رجل اخر فعدله اثنان
وجرحه اثنان عمل بالجرح لان الجارح يعتمد حقيقة الحال و
المعدل يبني الامر على الظاهر لان الظاهر من حال الانسان
انه يظهر الصلاح ويكتم الفسق فكان قبول قول الجارح
اولى وكذلك لو جرحه اثنان وعدله ثلثة او اربعة او اكثر يعمل
بقول الجارح لان الترجيح لا يقع بكثرة العدد بدايع
في كتاب ادب القاضي في فصل واما
اداب القاضي

ولا يسأل رجلا له على المشهود له مال قبله الحاكم وهذه المسألة
رواية فيما اذا كان للشاهد دين على المشهود له وهو مفلس
انه لا يقبل المدعى عليه اذا عدل الشاهد قبل الشهادة او بعدها
عن ابي حنيفة انه يقبل وعن محمد انه يسأل هل هو صالح وقيل انه
ما لم يلزمه المال وانه قال الامام اقبل تعديله ولو قال هم عدول لكن
اوهموا في شهادتهم فان كان المشهود عليه ممن يرجع اليه
في التعديل جعلته واحدا من المعدلين وتزكية المدعى ليست
بشيء وفي شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد وفي قول محمد
يريد بان يغرم الشهود يريد به ابا يوسف ومحمدا لم يقبل
قول الخصم انه عدل يريد به تعديله حتى يسأل غير الشهود وغير الخصم
وهذا اذا جحد الخصم فانه كان ساكتا وهو ممن يرجع اليه في
التعديل صح منه التعديل اخبر الشاهد انه ليس بعدل فاقراره
على نفسه جائز لكن لا ينبغي ان يفعل فلو شهد جماعة على التزكية

واثنان على الجرح فالجرح اولى وفي ادب القاضي للخصاف
لو طعن صاحب السائل فيهم بشيء وامر القاضي المدعي وقال زدني شهودا
فقال انا اتي بمن يعدلهم او قال سمي قوما ثقة صالحين للمسألة
فانه عدلهم ينظر في ذلك ويسأل الجارح عن سبب الجرح والمعدل
عن سبب التعديل فان عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح اولى الا اذا
كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لانه اصل الشهادة لا تقبل
عند العصبية فالجرح اولى وفي الاقضية اذا كان الشاهد
غريبا ولا يجد من يعدله كتب الى قاضي بلده ليخبر عن حاله ولو عرف
فسوق الشاهد فغاب غيبة منقطعة سنة او اكثر ثم قدم ولا يدرى
منه الا الصلاح لا ينبغي للمعدل ان يجرحه ولو كان مشهورا
بالرضى كابي حنيفة وسفيان رضي الله عنهما وغاب غيبة
منقطعة واتى عليه زمان نحو ستة اشهر فهو على العدالة وان كان
لو عدلا بعدما ماتا فالقاضي يقضي بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا
ولو خرسا او عميا ثم عدلا لا يقضي بشهادتهما الفاسق اذا
تاب لا يعدله المعدل حتى ينقضي زمان يقع في القلب انه صادق
في التوبة والفاسق لو شهد ثم تاب ومضى زمان لا يقضى
بتلك الشهادة حتى يعيد الشهادة وهذا اذا لم يرد القاضي
شهادته فان رد لا تقبل من فصول الخلاصة
في الجنس الخامس من الفصل الثاني

المزكي اذا غاب احال الشهود من العدول ولا يثبت بقول الفاسق
الخلاف في عدد المزكي في تزكية السر وفي تزكية العلانية شرط
بالاجماع والخلاف في عدد المترجم لا في التزكية كالخلاف
في عدد المزكي في السر لكن المترجم لا يكون الا في العلانية فاهلية
الشهادة شرط في المترجم لا في تزكية السر منتخب الاحكام
في فصل ما يتعلق بكتاب الشهادة

ترك الجمعة مرة وقيل ثلاثا بغير عذر وتاويل تسقط العدالة العدل
من يجتنب الكباير كلها حتى لو اتى بكبيرة سقطت عدالته وفي
الصغاير العبرة للغالب او المداومة عليها لتصير كبيرة ترك
الجماعة عندنا تسقط عدالته ولكنه ان لا يستعظم تفويت
الجماعة كما يفعله العوام لا ان يستخف بالدين فانه كفر
منتخب الاحكام نقلا عن جامع الفصولين
فيما يتعلق بكتاب الشهادة

شهد عند القاضي وثبت عدالته ثم شهد في حادثة اخرى هل

يحتاج الى التعديل فيه كلام والاصح فيقول لاحد هما ان يفوض الى راى القاضي والثاني ان تخلل بين الشهادتين سنة اشهر يحتاج الى التعديل والا فلا

مشتمل الاحكام نقلا عن المنية

في فصل فيما يتعلق بكيفيات الشهادة

عدل العبد مولاه او الابن ابوه جاز في السر لا العلانية وهو الاصح والاهلية للشهادة تشترط لتعديل العلانية لا السر جرح واحد وعدل واحد فليس احدهما اولى بل يسأل عن ثالث فان جرح اثنان فهو اولى وقيل اذا جرح واحد وعدل واحد فالجرح اولى عندهما لان التعديل والجرح يتم بالواحد فصار كما لو عدل اثنان وجرح اثنان وعند محمد موقوف الى ان يجرح او يعدل اخر وان جرح واحد وعدل اثنان فالتعديل اولى عندهم وان جرح اثنان وعدل جماعة فالجرح اولى

مشتمل الاحكام نقلا عن المنية في فصل فيما يتعلق بكتاب الشهادة

درر ان صاحب البينة لمن يبيع الخمر لم يسقط عدالته من شهادات القنية

ولو شهدا ان اباهما الغائب وكلها بقبض دينه ردت اى شهادتهما سواء ادعى ابرا الوكيل الوكالة او لا لان الشهادة على جرح مجرد بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع

درر في باب القبول وعدمه من كتاب الشهادات ملخصا

الجرح المفرد لا يدخل تحت الحكم بخلاف ان يقول انا اقيم البينة على ان شهود المدعي فسقة او زناة او على اقرار الشهود ان المدعي استاجرهم على هذه الشهادة او على اقرارهم انهم قالوا لا شهادة عندنا للمدعي على هذا المدعى عليه في هذه الخصومة او على اقرارهم انهم قالوا لا شهادة عندنا لهذا المدعي على هذا المدعى عليه ولا على غيره او على اقرارهم انهم قالوا ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او على اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الامر لم تقبل شهادة شهود المدعى عليه ولا يثبت

الجرح عندهما

الجرح عند علمائنا وذكر الخصاف انها تقبل وهو قول ابن ابي ليلى الى ان قال والصحيح مذهبنا لوجوه

من شهادة قاضيخان

في اواخرها

فان ادعى المشهود عليه جرحا يدخل تحت الحكم بان اقام البينة ان شهود المدعي زنوا ووصفوا الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني شيئا قبلت شهادتهم وبطلت بينة المدعي لان شهود الجرح وان اظهروا الفاحشة فانما اظهروها لايجاب الحد واقامة الحسبة فجازت شهادتهم وكذا لو شهدوا على اقرار المدعي ان شهوده شربوا في المشهود به وكذا اذا شهد شهود الجرح ان شهود المدعي حدوا في قذف لانهم ما اظهروا الفاحشة وانما حكوا اظهار الفاحشة من شهود القذف وكذا اذا شهد شهود الجرح على اقرار المدعي ان شهود المدعي فسقة جازت شهادتهم لانهم ما اظهروا الفاحشة فتقبل شهادتهم وكذا لو اقام المشهود عليه البينة ان المدعي وكل الشاهد في هذه الخصومة قبل شهادتهم وقد خاصم قبلت شهادتهم وكذا لو اقام البينة على اقرار المدعي ان شهوده شهدوا بالباطل على اقراره ان شهوده لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الامر ولو اقام المشهود عليه البينة انه صالح شهود المدعي على كذا من المال على انه لا يشهدوا على هذه الشهادة فانه القاضي يقول له هل اعطيتهم المال قال نعم اعطيتهم واقام البينة على ذلك قبلت هذه البينة

من شهادة قاضيخان

في فصل من لا تقبل شهادته

المشهود عليه اذا اقام البينة على ان الشاهد فاسق او اكل الربوا او نحوه واقر ان الشاهد قال لا شهادة عندنا للمدعي على المدعى عليه او على اقرار الشهود ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرار المدعي ان الشهود شهدوا بزور لا تقبل بينته في هذا كله اما لو قال المشهود عليه صالحتهم على عشرة حتى لا يشهدوا علي ودفعت اليهم العشرة تقبل هذه البينة ولو قال صالحتهم على عشرة ولكن ما دفعت اليهم العشرة لا تقبل وفي ادب القاضي للخصاف اذا اقام المشهود عليه بينة ان شهود المدعي مستاجرون لا تقبل الا ان يشهدوا على اقرار المدعي انهم مستاجرون حينئذ يقبل

من قضا

فصل الكرخي في الجرح والعدالة

مات مدعى عليه بعد تزكية الشهود قبل القضاء يقضى على وارثه بلا اعادة البينة

منية المفتي قبيل كتاب الاقرار

فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة

الفصل الثاني في شهادة المتهم شهادة الوصي للميت والورثة
كلهم كبار لا تجوز لان القبض في الدين والوديعة للوصي ببراءة
الغريم والمودع وشهادته بدين على الميت لاجنبي او لوارث
كبير لا صغير تقبل لعدم التهمة وشهادته لليتيم بعد العزل لا وكذا
لم يخاصم بخلاف الوكيل اذا شهد لموكله قبل الخصومة وقبل القضاء
بوكالته تقبل عند محمد خلافا لابي يوسف وكل بالخصومة بمحضر القاضي
فخاصم الوكيل المطلوب بالف درهم ثم اخرجه الموكل من الوكالة فشهد
للموكل على المطلوب بمائة دينار جازت وبمثله لو وكل بغير محضر
القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم واقام البينة على الوكالة
ثم عزله الموكل فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كانت
للموكل على المطلوب بعد قضائه الوكيل بالوكالة لم تجز شهادته لانه
في الفصل الثاني لما اتصل القضاء بها صار الوكيل خصما في
جميع حقوق الموكل على غرمائه فاذا شهد بالدنانير فقد شهد
بما هو خصم فيه وفي الاول علم القاضي بوكالته ليس بقضاء فلم يصر
خصما في غير ما وكل به وهو الدراهم فيجوز شهادته بعد العزل
في حق اخر والله اعلم منية المفتي في

كتاب الشهادات في فصل
شهادة المتهم

ذكر في شهادات الذخيرة شهادة الوصي لابن الميت بدين
بدين على الميت هل تقبل ان كان الابن صغيرا لا تقبل
بالاتفاق وان كان كبيرا فكذلك الجواب عند ابي ح
وعندهما تقبل وهذا اذا كان الابن كبيرا حالة قبول
الوصي الوصاية فان كان صغيرا او شهد له بالدين بعدما
كبر لا تقبل الشهادة بالاجماع واذا شهد حران مسلمان
بالغان في حق من الحقوق وكانا يوم اشهدا صغيرين او كافرين
او عبدين قبلت شهادتهما والعبد والوصي والكافر اذا
شهدوا فرد القاضي شهادتهم ثم اعتق العبد وبلغ الصبي
واسلم الكافر ثم اعاد تلك الشهادة بعد التوبة لا تقبل و
كذا الزوج اذا شهد لزوجته وهو حر او الزوجة لزوجها
وهي حرة فرد القاضي شهادتهما ثم ارتفعت الزوجية فاعاد
تلك الشهادة لا تقبل هذه الجملة في الفصل الثاني من شهادات
الذخيرة احكام الصغار للاستروشني
في مسائل الشهادة

ان صاحب الهوى مسلم غير متهم بالكذب لتدينه بتحريمه حتى انه
ربما يكفر به كالخوارج فهو ابعد من التهمة فيه واما الاية فانها مخصوصة
بالفسق من حيث الاعتقاد مع الاسلام فلهذا ان المراد منها الفسق
الفعلي وكذا قال محمد لقبول شهادة الخوارج اذا اعتقدوا ولم
يقاتلوا فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاظهار الفسق بالفعل
والدليل على التخصيص اتفاقنا على قبول روايتهم للحديث وفي
صحيح البخاري كثير منهم مع اعتقاد الغلو في الصحة مع ان قبول
الرواية ايضا مشروط بعدم الفسق لظاهرها وبالمعنى وهو
ان رد شهادة الفاسق لتهمة الكذب وذلك منتف فيهم

فتح القدير في باب من تقبل شهادته و
من لا تقبل عند شرح قوله وتقبل
شهادة اهل الاهواء

قال القاضي بديع ونجم الدين الحكيم تقبل شهادة المديون لرب
الدين وقال صاحب المحيط ولا تقبل شهادة رب الدين للمديون
ان كان مفلسا قنية في باب
من تقبل شهادته ومن لا تقبل

سئل في شهادة العدو على عدوه بسبب الدنيا هل تقبل ام لا
اجاب لا تقبل شهادة العدو على عدوه بسبب الدنيا قال العلامة
يعقوب باشا في حاشيته على صدر الشريعة ولا يصح للقاضي
ان يحكم بشهادته على عدوه لانه ليس بمجتهد فيه انتهى
والله اعلم سئل في جماعة بينهم وبين شخص عداوة دنيوية
وتعصب ظاهر هل تقبل شهادتهم عليه بغيبته او حضرته ام لا
اجاب لا تقبل شهادتهم عليه للتهمة مطلقا ولا على غيره حيث
كانت فسقا لان الفسق لا يتجزى واما قولهم يسمع الاخبار
بكونه شريرا يضر الناس بيده ولسانه اي حيث كان المخبرون
عدولا او مستورين ولا عداوة بينه وبينهم ولا تعصب اما
اذا كان بينهم وبينه عداوة دنيوية والتعصب لا يوجب الفسق
فرد شهادتهم مخصوص قال في البحر الرائق في شرح قوله
والعدو ان كانت عداوته دنيوية تنبيهات حسنة لم ارها
لغيره يعني ابن وهبان الاول الذي يقتضيه كلام صاحب القنية
والمبسوط اذا قلنا ان العداوة قادحة في الشهادة تكون
قادحة في حق جميع الناس لا في حق العدو فقط وهو الذي يقتضيه
الفقه فان الفسق لا يتجزى حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في حق اخر

انتهى وقد وجدتني قد كتبت على حاشيته بما غير من الزمان اقول بل الظاهر
من كلامهم ان عدم القبول انما هو للتهمة لا في الفسق ويؤيده ما ياتي به
عن ابن الكمال وما صرح به يعقوب باشا وكثير من علمائنا ان شهادة العدو على
عدوه لا تقبل فالتقييد بكونها على عدوه ينفي ما عداه وهذا هو المتبادر
للافهام فتحصل من ذلك ان شهادة العدو على عدوه لا تقبل وان كان
عدلا وفي معين الحكام في موانع قبول الشهادة قال ومنه العصبية وهو
ان يبغض الرجل الرجل لانه من قبيلة بني فلان او من قبيلة كذا وصرح
يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه
والمسئلة دوارة في الكتب والله اعلم سئل في شهادة القيسي
على اليماني في بلادنا هل تقبل ام لا لما ثبت بينهما من العصبية اجاب
لا تقبل فقد صرح في معين الحكام وغيره بان من موانع قبول الشهادة العصبية
وهو ان يبغض الرجل الرجل لانه من بني فلان او من قبيلة كذا انتهى
وفي البزازية في الجنايات منها والمقتول بالعصبية كالكلاباذي و
الدروازكي ببخارى واليماني والقيسي بالشام فاثبت العصبية بينهما
فعلم عدم القبول لشهادة احدهما على الاخر والله اعلم سئل
في ميت ورثته جميعهم كبار شهد رجلان منهم لمدع عينا في التركة انها
ملكه هل تقبل شهادتهما له ام لا اجاب نعم تقبل وتنفذ على جميعهم والله
اعلم سئل في رجلين وارثين شهدا لوارث اخر بعين هل تقبل
شهادتهما له وتنفذ على البقية ام لا اجاب نعم تقبل والله اعلم
سئل في شهادة اهل المحلة بوقف عليها هل تقبل ام لا اجاب
نعم تقبل قال في البحر وفي وقف الظهيرية بعد ان ذكر وقف المدرسة و
شهادة اهل المحلة في وقف على المحلة ما نصه وكذلك الشهادة على
وقف مكتب والشاهد صبي في المكتب لا تقبل وقيل تقبل في هذه المسائل
كلها وهو الصحيح انتهى وهكذا صحح القبول في البزازية في مسئلة الكتب
وشهادة اهل المحلة بوقف المسجد وشهادة الفقراء على وقفية وقف
مدرسة كذا وهم من اهل تلك المدرسة والشهادة على وقف المسجد
الجامع وكذا ابناء السبيل اذا شهدوا بوقف على ابناء السبيل الخ
فالمعتمد القبول في الكل والله اعلم سئل في شهادة اهل القرية
المزارعين بارض في مزارعتهم للوقف هل تقبل ام لا اجاب صرح
في الحاوي الزاهدي بان شهادة اهل القرية لوكيل الدعوى والشحنة
والرئيس والعامل لا تقبل لجهلهم وميلهم خوفا منهم وكذلك شهادة
المزارعين لرب الارض واختلف فيها والمعتمد عدم القبول لفساد
الزمان والتهمة وقد نقل عن نجم الائمة البخاري انه كان يقول تقبل ثم رجع

عنه وقال لا تقبل لفساد الزمان والله اعلم سئل في سندي شهد
عليه هنديان وهما عدوان للسندي ايضا والعداوة بينهم ظاهرة
وكذلك التعصب هل تقبل شهادتهما عليه ام لا اجاب لا تقبل
شهادة العدو على عدوه اذا كانت العداوة دنيوية وصرح
يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو
على عدوه وفي البحر ان قلت عدم قبولها لمعنى اخر غير
الفسق وهو التهمة لا يصح قضاؤه قال وذكر ابن كمال في
اصلاح الايضاح ان شهادة العدو على عدوه جائزة عكس
شهادة الاصل لفرعه انتهى وهذا يدل على انها لم تقبل للتهمة
لا للفسق انتهى فقد علم بما قررناه عدم نفاذ القضاء بشهادة
العدو على عدوه والله اعلم سئل في الشهادة بالنسب
علويا كان او غيره اذا قال الشهود اشتهر عندنا ذلك هل تقبل
ام لا وهل يحل للشاهد اذا اخبره عدلان به الشهادة على خبرهما
اعتمادا ام لا اجاب اجمع اصحاب المتون على ان للشاهد
ان يشهد في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية
القاضي واصل الوقف وان لم يعاين قالوا الا ترى انا نشهد
نسبه صلى الله عليه وسلم واصحابه وبموت الخلفاء الراشدين
وان عليا تزوج فاطمة ودخل بها وان شريحا كان قاضيا اذا
اخبره بها من يثق به ه ونص في الخلاصة انه لا بد في النسب
والنكاح من اخبار عدلين بخلاف الموت وصحح في الظهيرية
ان الموت كغيره واختار في فتح القدير الاكتفاء فيه بالواحد و
الحاصل انه لا بد اذا اخبره عدلان في النسب لا كلام في جواز الشهادة
واذا فسر الشاهد انه يشهد بالسماع لا تقبل شهادته قال
الزيلعي ثم ينبغي ان لا يفسر انه يشهد بالتسامع فلو فسر لا يقبل
كمعاينة شيء في يد انسان يطلق له الشهادة واذا فسر لا تقبل
انتهى اما لو قال اشتهر عندنا فهو مقبول قال في الخلاصة ولو
شهدوا بالشهرة في هذه الفصول وقالوا لم نعاين ولكن اشتهر
عندنا تقبل ومثله في الخانية والبزازية وكثير من الكتب قال
في البزازية وكثير من الكتب ولكن العبارة لها لو سمع انه فلان ابن
فلان له ان يشهد انه ابن فلان وان لم يعاين الولادة الا ترى
انا نشهد ان الصديق رضي الله عنه ابن ابي قحافة انتهى
وفيها وكذا يشهدون على النكاح بالشهرة اذا شهدوا العرس
والزفاف او اخبره عدلان انها امراة فلان وكذا في النسب

المتون والشروح والفتاوى على ذلك قال في الهداية
واذا شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم
وشهد الاخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما
ومثله في متن الكنز وملتقى الابحر قال غالب الشراح في مسئلة
المتون في طرف الدليل والالزام المخالف في دين الميت
فصار كما اذا شهد له الفريقان في حال حياته في طرف المخالف
الاخر بخلاف الشهاده في حال الحياة لان الدين في ذمة الحي
لبقاء ذمته لا في ماله فلا يتحقق الشركة فقد اتفق الامام و
صاحباه على جواز ذلك في الحي ومسئلتنا دعوى على الحي
فوجب قبولها خيرية من كتاب الشهادات

فصل في الشهادة بالتسامع

اذا شهد الشهود بما يجوز به الشهادة بالتسامع وقالوا لم نعاين
ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت شهادتهم ولو قالا انشهد
بذلك لانا سمعنا من الناس لا يقبل شهادتهم ولو شهدوا
بالملك وقالوا شهدنا لانا رأيناه في يده لا يقبل شهادتهم
واذا سمع الرجل موت انسان واراد ان يشهد على الموت
قال ابو حنيفه ان كان الموت مشهورا يقع في القلوب
انه حق كان له ان يشهد ان فلانا قد مات وان لم يكن موته
مشهورا او اخبره عدل انه عاين موته او شهد جنازته حل
للسامع ان يشهد ان فلانا مات فان شهد عند القاضي واخبر
انه انما شهد بذلك لان فلانا اخبره لا يقبل القاضي شهادته
وهو قول ابي حنيفه وابي يوسف ومحمد رحمهم الله ولا بأس
للرجل ان يشهد بالنكاح المشهور وان لم يحضر النكاح والاشتهار
يكون بطريقين احدهما ان يسمع من جماعة كثيرة لا يتصور
اجتماعهم على الكذب وفي هذا لا يشترط العدالة ولا لفظة
الشهادة والثاني ان يشهد عنده عدلان بلفظ الشهاده
وانه لم يعاين الرجل موت انسان ولكنه رأى اهله يعني اليهم
وهم يصنعون ما يصنع الناس بموتاهم لا يحل ان يشهد بموته
بذلك قاضيخان في فصل ومن له
ان يشهد بعد ما خبرت من كتاب الشهادات

خمسة اشياء يجوز الشهادة فيها بالتسامع منها الموت ومنها النكاح
ومنها النسب اذا اشتهر حقيقة بانه يخبره قوم لا يتوهم تواطئهم
على الكذب او حكما بان يشهد عنده رجلان او رجل وامرأتان و
هما عدلان من غير استشهاد لان ما اقام الرجل بينه عنده على النسب

اذا سمع من الناس يقولون انه ابن فلان انتهى والحاصل من كلامهم
ان الشهرة في باب النسب مسوغة للشهادة سواء كانت حقيقة
كسماعه مما لا يتوهم اتفاقهم على الكذب من غير اشتراط العدالة
ولفظة الشهادة او حكمية كشهادة عدلين عنده او رجل و
امرأتين عدول بلفظ الشهادة على ما نص عليه البزازي وفيه
لصاحب البحر كلام قال وقوله اذا اخبره يدل على ان لفظة الشهادة
ليست بشرط في الكل اما الذي يشهد عند القاضي فلا بد له من
لفظ وشرط في العنايه لفظة الشهادة على ما قالوا كذا في
الخلاصه واشار المولف رحمه الله بقوله من يثق به الى عدم
اشتراط عدد وذكوره في المخبر ولكن في الخلاصة في النكاح
والنسب لابد ان يخبره عدلان بخلاف الموت انتهى كلام البحر
والله اعلم من شهادة فتاوى الخيريه

قبيل كتاب الوكاله

نوع في جر المغنم وشبهه ودفع المغرم وشبهه

ان محمد اذا جر الى نفسه مغنما او دفع عن نفسه مغرما او ابطل
حقا اوجبه لغيره لا يتمكن من ابطاله الا بالشهادة او حول
ضمانا وجب عليه الى ان الى غيره لا تقبل شهادته اما اذا
جر مغنما او دفع مغرما فلانه يصير متهما ولا شهادة للمتهم بالنص
من شهادة الحصيري من المجلد الاول

في باب الشهادات ما يجوز منها وما لا

ويجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه ولو شهد
لمديونه بعد موته بمال لم تقبل شهادته لان الدين لا يتعلق
بمال المديون في حياته ويتعلق به بعد وفاته قاضيخان

في فصل من لا تقبل شهادته بالتهمة

رجل عليه دين لرجل فشهد المديون مع رجل اخر ان الطالب
اقر ان الدين لفلان ان شهد المديون بذلك قبل اداء الدين
لم تقبل شهادته وان شهد بعد ذلك جازت شهادته
من شهادة قاضيخان من المحل المزبور

سئل فيما اذا شهد شاهد على ظالم للاخر بأخذ ماله وشهد
المشهود له لذلك هل بمثله هل تقبل شهادته وان كانا من قرية
واحدة او محلة واحدة كما تقبل شهادة البعض في قتله البعض على
قطاع الطريق ام لا اجاب نعم تقبل شهادته له ولا يمنع من
ذلك شهادة الاخر له اولا باتفاق العلماء وقد تراد نت

المسـ والعبرة

ومنها المهر ومنها الوقف من شهادة خزانة المفتين

فصل الشهادة على المرأة المتنقبة

اما الشرائط فنوعان نوع هو شرط تحمل الشهادة ونوع
هو شرط اداء الشهادة اما شرائط التحمل للشهادة فثلاثة
احدها ان يكون عاقلا وقت التحمل فلا يصح التحمل من المجنون
والصبي والثاني ان يكون بصيرا وقت التحمل عندنا فلا يصح
التحمل من الاعمى وعند الشافعي البصر ليس بشرط لصحة
التحمل ولا لصحة الاداء وجه قوله ان الحاجة الى البصر عند
التحمل لحصول العلم بالمشهود به وذا يحصل بالسماع ولا عمى
سماع صحيح ولنا ان الشرط هو السماع من الخصم لان
الشهادة تقع له ولا يعرف كونه خصما الا بالرؤية لان النغمات
يشبه بعضها بعضا واما البلوغ والحرية والاسلام والعدالة
فليست من شرائط التحمل والثالث ان يكون التحمل بمعاينة
المشهود به بنفسه لا بغيره الا في اشياء مخصوصة وهي النكاح
والنسب والموت فانه تحل الشهادة بها بالتسامع من الناس
وان لم يعاين بنفسه لان مبنى هذه الاشياء على الاشتهار فقامت
الشهرة فيها مقام المعاينة • واختلف في تفسير التسامع
عند محمد وهو ان يشتهر ذلك ويستفيض وتتواتر به الاخبار
عنده من غير تواطئ لكن ينبغي ان يشهد في كل ذلك على البتات
والقطع ودون التفصيل والتفسير بان يقول اني لم اعاين
ذلك ولكن سمعت من فلان كذا وكذا ولو شهد وا كذا لا تقبل
اما الولاء فالشهادة فيه بالتسامع غير مقبولة عند ابي حنيفة
ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال تقبل وذكر
الطحاوي قول محمد مع ابي يوسف الاخر ووجهه ان الولاء
لحمة كلحمة النسب ثم الشهادة بالتسامع في النسب مقبولة
كذا في الولاء والصحيح جواب ظاهر الرواية لا تجوز الشهادة
بالتسامع في باب النسب لما ان مبنى النسب على الاشتهار واما
الشهادة بالتسامع في الوقف فلم يذكر في ظاهر الرواية الا ان
من مشايخنا الحقوه بالموت لان مبنى الوقف على الاشتهار ايضا وكذا
تجوز الشهادة بالتسامع في القضاء والولاية انه هذا قاضي بلد كذا
ووالي بلد كذا وان لم يعاين المشهود به واما شرائط اداء
الشهادة فانواع بعضها يرجع الى الشاهد وبعضها يرجع
الى نفس الشهادة اما الذي يرجع الى الشاهد فانواع بعضها

يعم الشهادات كلها وبعضها يخص البعض اما الشرائط العامة فمنها
العقل ومنها البلوغ ومنها الحرية ومنها البصر ان عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف ليس بشرط ومنها النطق ومنها العدالة
لقبول الشهادة على الاطلاق فانها لا تقبل على الاطلاق بدونها
واما بيان صفة هذا الشرط فقد اختلف اصحابنا فيها قال ابو حنيفة
الشرط هو العدالة الظاهرة فاما العدالة الحقيقية وهي الثابتة بالسؤال
عن حال الشهود بالتعديل والتزكية فليست بشرط وقال ابو يوسف
ومحمد انها شرط ولقب المسئلة ان القضاء بظاهر العدالة جائز
عنده وعندهما لا يجوز • واما بيان العدالة شرط اصل قبول الشهادة
وجودا ام شرط القبول على الاطلاق وجوبا ووجودا فقد اختلف
فيه اصحابنا انها شرط القبول وجودا على الاطلاق ووجوبا لا شرط اصل
القبول حتى يثبت القبول بدونه في الجملة حتى ان القاضي لو تحرى الصدق
في شهادة الفاسق له ان تقبل شهادته ولا يجوز القبول من غير تحر
بالاجماع وكذا لا يجب القبول بالاجماع وله ان تقبل شهادة العدل
من غير تحر واذا شهد يجب عليه القبول هذا هو الفصل بين شهادة
العدل وبين شهادة الفاسق عندنا بدائع في اول
كتاب الشهادة في فصل واما الشرائط

واما الشهادة في الاملاك لا تحل بالشهرة والتسامع في قول علمائنا
الا في فصل واحد ذكرها الخصاف في ادب القاضي وقال انهم اجمعوا
اجمعوا على ان الشهادة بالشهرة والتسامع في اسباب ملك اليمين لا تجوز
كالبيع والهبة والصدقة وذهب في ذلك ان الشهرة والاستفاضة
يتحقق في الاملاك كما يتحقق في الاشياء الاربعة واما القول عضبا كانه
ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودار ابي نعمان ودار السما مانه كما
في النسب بقول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهما والشهرة
والاستفاضة اقيمت مقام العيان كما في الاشياء الاربعة بخلاف الاسباب
من البيع وغيره لانها لا تبقى في نفسها ليشتهر لانها كلام قد انقضى ومضى
وقوعها قد يشتهر وقد لا يشتهر فانه قد يقع بين جماعة وقد لا يقع فلا
يثبت الشهرة والاستفاضة في حق الاسباب فاما الملك فمما يبقى
وما يبقى اشتهر واستفاض • وعلماؤنا ذهبوا في ذلك الا ان الشهرة
اقيم مقام العيان فيما اشتهر وقوعا وبقاء والاشتهار في الاملاك ان كان
يوجد بقاء لا يوجد وقوعا في الغالب فقد يشتهر وقوعا وقد لا يشتهر بخلاف
الاشياء الاربعة لانه يشتهر وقوعا وبقاء في الغالب فيثبت حد الشهرة
في الاشياء الاربعة والشهرة اقيمت مقام العيان كما في الاخبار

واذا شهد شاهدان ان فلاناً مات وترك هذه الدار ميراثاً لابنه هذا لا
نعلم له وارثاً اخر الا انهما لم يدركا فلاناً الميت لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا
بالملك للميت بالشهرة والتسامع. بيانه ان الوراثة خلافة في الملك الثابت
للميت لا يتصور فيه الخلافة للوارث والشهود لم يدركوا الميت
لم يعاينوا سبب الملك في حقه ولا اليد المتصرفة فتعين ان تكون
الشهادة بالشهرة والتسامع والشهادة على الملك بالشهرة والتسامع
لا يجوز. واما الشهادة في الوقف هل يحل بالشهرة والتسامع فلا رواية
لهذا. وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحل بالشهرة والتسامع
لانه مما يشتهر وقوعاً في الغالب وبقاءً لا محالة فصار كالاشياء الاربعة
وبعضهم قالوا لا يحل لانه ان كان يشتهر بقاءً لان من اشتهر لا يشتهر
وقوعاً لا محالة قد يشتهر وقد لا يشتهر لان الوقف قربة يتقرب بها الى الله
الاخفاء في القرب اكثر من الاعلان بها فيصير بمنزلة الاملاك في هذا
الوجه والله اعلم بالصواب محيط البرهاني
في الفصل الاول من كتاب الشهادات
وهل يحل لهم ان يشهدوا على المهر فيه روايتان عن محمد رواية يحل لهم
الشهادة على المهر كما يحل لهم على النكاح كذا ذكر في المنتقى والعيون
لان المهر تبع للنكاح فكان حكمه حكم النكاح ولكن لو قالوا اسمعنا من الذين
حضروا العقد ان المهر كان كذا لا تقبل شهادتهم وفي رواية لا يحل
الشهادة على المهر لان المهر مال فلا يجوز فيه الشهادة بالتسامع والصحيح
هو الاول من شهادات قاضيخان في فصل
الشاهد يشهد بعد ما اخبر
اذا شهد الشهود فيما يجوز به الشهادة بالسماع وقالوا لم نعاين ولكن
اشتهر عندنا جازت شهادتهم ولو قالوا نشهد بذلك لانا سمعنا من
الناس لا تقبل شهادتهم خلاصه في الفصل الاول
من كتاب الشهادات
وذكر رشيد الدين في فتاواه رايت بخط الاستاذ انه انما يجوز الشهادة
على الموت بالسماع اذا كان الرجل معروفاً مشهوراً بان كان عالماً
او من العمال اما اذا كان تاجراً او من هو مثله لا يجوز الشهادة على الموت
الا بالمعاينة ولم اظفر بهذه الرواية في موضع اخر من
الاستروشني في الفصل السادس عشر
واذا شهد اثنان على موت رجل فهذا على وجهين اما اذا لم يشهدا على
موته ولم يفسرا شيئاً او فسرا وقالا لم نعاين موته وكل وجه على قسمين
اما ان يكون موت ذلك مشهوراً او لم يكن ففي الوجه الاول تقبل

الشهادة في القسمين جميعاً وفي الوجه الثاني في القسم الاول اختلاف
المشايخ والصحيح انه لا تقبل وفي القسم الثاني لا تقبل بالاجماع
في اوائل كتاب الشهادات من القاعدة
قال مشايخنا لا يجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع فشهادة الاعمى
فيه مقبولة مجمع الفتاوى في الشهادة
في اختلاف الشاهدين
ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما
يجري فيه التسامع من شهادة الهداية في باب من
تقبل شهادته ومن لا تقبل
نوع في شهادة الذمي
ولا تقبل شهادة اهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لذمي على ذمي
محيط البرهاني في الرابع والعشرين من كتاب القضاء
ولو شهد ذمي على ذمي ولم ينفذ الحاكم الشهادة حتى اسلم المشهود
عليه فالشهادة باطلة لان الشهادة انما تصير حجة عند اتصال
القضاء بها وعند اتصال القضاء بها الشاهد كافر والمشهود عليه
مسلم فلا تصير حجة. وان اسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض
عليه ويؤخذ بالحقوق كلها الا الحد وذلك ان الامضاء في باب الحدود
من القضاء فصار الاسلام قبل الامضاء كالاسلام قبل القضاء وكذلك
القصاص في النفس وفيما دون النفس لا ينفذ القاضي في حق القصاص
استحساناً لما قلنا ومتى لم ينفذ القاضي في حق القصاص استحساناً
هل يجب الدية اختلفوا فيه. قال بعضهم يجب الدية عند ابي يوسف
قال بعضهم القياس انه لا يجب الدية عند الكل والصحيح في الدية ان
عند ابي يوسف ومحمد يقضي بالدية في النفس وفيما دون النفس
وعند ابي ح رحمه الله لا يقضي ولا يرجع المشهود عليه في هذا الباب
على الشاهدين بشيء لان القصاص لم يسقط بفعل الشاهدين
وانما يسقط باسلام المشهود عليه فان اسلم المشهود عليه ثم اسلم
الشاهدان او اسلم الشاهدان ثم اسلم المشهود عليه ان لم يكن
الشهادة لم يقض بها في جميع الحقوق لان تلك الشهادة المؤداة
قد بطلت باسلام المشهود عليه قبل ان تصير حجة لانها شهادة
الكافر فصار وجودها وعدمها سواء فان جددا ففي الوجه الاول
بعد اسلامهما وفي الوجه الثاني بعد اسلام المشهود عليه قضي بها في
الاموال والقصاص وحد القذف ولم يقض بها في الحدود الخالصة
لله تعالى ولو الجيه في الفصل الثالث من كتاب ادب القاضي

مسلم باع عبدا من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين لم يقض
له لانه لو قضى لرجع بالثمن على المسلم   بزازيه في نوع
الشهادة على النفي في الثاني من
كتاب الشهادة

ولو ان كافرين شهدا على كافر فعدلا فلم توجه القضاء اسلم المشهود
عليه ثم اسلم الشاهدان مكانهما فان القاضي يامرهما باعادة
الشهادة ولا يعدلهما بعد الاسلام ويكتفي بالعدالة السابقة
قاضيخان فيمن لا تقبل شهادته للفسق
من كتاب الشهادات

ولو شهد واحد فقال رايته يصلي في المسجد الاعظم وشهد اخر
فقال رايته يصلي في مسجد اخر لم يقتل اذا ارتد ولكن يجبر على
الاسلام • مسلم تزوج امراة يعرف ابوها بالاسلام لان لها اما اذا
لم تعرف يبين لها صفة الاسلام ويقول لها هل تقرين بهذا ان
قالت نعم كانت مسلمة والا فلا • وفي الجامع الكبير لو قيل ليهودي هل
تعرف صفة اليهودية قال لا فهو ليس بيهودي وكذا المسلم على هذا اذا
اكره على الاسلام فاجرى كلمة الاسلام على لسانه يكون اسلاما فان عاد
الى الكفر لا يقتل ويجبر على الاسلام   والسكران اذا اسلم يكون اسلاما
فان رجع عن الاسلام قال محمد لا يجبر على الاسلام • وفي نوادر ابن رستم
يجبر على العود ولا يقتل • شهد مسلم واحد على نصراني انه اسلم
قبل موته يجعل مسلما   ولو شهد على ميت مسلم انه كان ارتد ومات
على ردته لم تقبل • وفي السير تصلي المسلمون على ميت بقول
واحد بعد ان يكون عدلا • شهد نصرانيان على نصراني انه قد
اسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما عليه وكذا لو شهد رجل و
امراتان من المسلمين ويترك على دينه • وجميع اهل الكفر في ذلك
سواء • ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها قد اسلمت جازت
ويجبر على الاسلام ولا تقتل وهذا كله قول ابي حنيفة • وفي نوادر
ابن رستم تقبل شهادة رجل وامراتين في اسلام رجل نصراني ويجبر
على الاسلام ولا يقتل في قول ابي يوسف يعني • وكذلك
شهادة النصرانيين على نصراني انه اسلم • ومحمد مع ابي حنيفة
في عدم القبول والجبر ولو دخل الذمي دار الحرب وسرق صبيا
وادخله دار الاسلام يحكم باسلامه • ولو اشتراه لا يحكم باسلامه
لانه ملكه   فيض الكركي في كتاب السير
في باب ما يصير به الكافر مسلما

مسلم

قال مسلم وحربي او ذمي اذن لعبده الذمي ليس بمسلم في التجارة
فشهد عليه مسلمان لمسلم بدين وحربيان مستامنان لمسلم بدين
فان شهادة الحربيين لا تقبل اما اذا كان المولى مسلما او ذميا
لان العبد ذمي في هذه الصورة لانه يبقى في دارنا على التابيد
تبعا لمولاه وهذه الشهادة على العبد وشهادة اهل الحرب
على الذمي لا تقبل واذا كان المولى حربيا مستامنا فالمسالة
منصوصة فيما اذا اشترى الحربي عبدا في دار الاسلام والحربي
المستامن لا يمكن من ادخال ما اشتراه في دار الاسلام دار الحرب
بل يبقى في دارنا على التابيد ويصير ذميا ولكن يقضى عليه بشهادة
المسلمين والذميين لان شهادتهم حجة على العبد وعلى الغريم
الاخر وشهادة الخصم ان كان حجة على العبد فهي ليست بحجة
على الاخر ثم يبدا بدين المسلم الذي شهد له مسلمان لان شهادة
شهوده حجة على العبد وعلى المسلم الاخر وشهادة شهود المسلم الاخر
ليست بحجة على هذا المسلم   ولو كان العبد ومولاه حربيين
قضي بديونهم جملة برمته اذا دخل الحربي دار الاسلام ومعه عبد
حربي مستامن على نفسه وعلى العبد والعبد يكون حربيا في هذه
الصورة مثل المولى   الا ترى ان المولى يمكن من ادخاله دار الحرب
وشهادة الحربي حجة على الحربي كما ان شهادة المسلم والذمي
حجة عليه ولكن يبدا بدين المسلم الذي ثبت بشهادة المسلمين
لان شهادة شهوده حجة على العبد وعلى الغريمين الاخريين
وشهادة شهود الغريمين الاخريين ان كانت حجة على العبد
فليست بحجة على هذا المسلم فلم يثبت دين الغريمين الاخريين
في حق هذا المسلم فلهذا بدا بدينه   كافران شهدا على كافر
بدين او وديعة او طلاق او عتاق فاتفق القضاء بذلك حتى اسلم
المشهود عليه فانه يجيز ذلك ولا يرده لان القضاء قد تم
لاستجماع شرائطه وقيام حجة القضاء وهي الشهادة فان شهادة
الكفار حجة القضاء على الكافر والذي كان كافرا وقت القضاء فيلزمه
ذلك بشهادتهم وباسلامه من بعده لا يظهر ان تلك الشهادة لم تكن
حجة عليه فلا يظهر بطلان القضاء   محيط البرهاني
في اواخر الحادي عشر من كتاب الشهادات

شهادة المستامنين على المستامن تقبل اذا اتفقت دارهم واما
ان اختلفت لا تقبل   من شهادة البدائع
في فصل واما الشرائط

باب في الاختلاف

واما اختلاف الشهادة في الزمان والمكان فانه ينظر ان كان ذلك في الاقارير لا يمنع القبول وان كان في الافاعيل من القتل والقطع والغصب وانشاء البيع والطلاق والعتاق والنكاح ونحوها يمنع القبول ووجه الفرق ان الاقرار مما يحتمل التكرار فيمكن التوفيق بين الشهادتين لسماعهما الاقرار في زمانين او مكانين فلا يتحقق الاختلاف بين الشهادتين بخلاف القتل والقطع وانشاء العقود والفسوخ لانها لا تحتمل التكرار فاختلاف الزمان والمكان فيها يوجب اختلاف الشهادتين فيمنع القبول ولو ادعى رجل على رجل قرض الف درهم فشهد شاهد ان احدهما على القرض والاخر على القرض والقضاء يقضى بشهادتهما على القرض ولا يقضى بالقضاء في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا يقضى بشهادتهما بالقرض ايضا لانهما وان اجتمعا على الشهادة بالقرض لكن الذي شهد بالقضاء فسخ شهادته بالقرض فبقي على القرض شاهد واحد فلا يقضى بشهادته والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الشاهدين اختلفا في القضاء لا في القرض بل اتفقا على القرض فيقضى به وقوله شهد بالقضاء فسخ شهادته بالقرض قلنا ممنوع بل قرر شهادته على القرض لان قضاء القرض بعد القرض يكون واما الذي يرجع الى المكان فواحد وهو مجلس القضاء لان الشهادة لا تصير حجة ملزمة الا بقضاء القاضي فيختص بمجلس القضاء

بدايع في فصل واما الشرائط من

كتاب الشهادة

وكل ما هو من باب الفعل كالشج والجناية مطلقا والغصب او هو من باب القول المشروط في صحته الفعل كالنكاح المشروط فيه احضار الشهود فاختلافهما في الزمان او المكان او الانشاء والاقرار يمنع القبول لما ذكرنا والمراد بالانشاء والاقرار انشاء الفعل والاقرار به مثاله اما لو ادعى الغصب فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به لا تقبل ولو شهدا جميعا بالاقرار به قبلت بخلاف اختلافهما في الزمان والمكان فيما هو من باب القول كالبيع والشراء والطلاق والعتاق والوكالة والوصية والرهن والاقرار والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف لا يمنع القبول فان القول مما يتكرر بصيغة واحدة انشاء واخبارا وهو في القرض محمول على قول المقرض اقرضتك وكذا تقبل في الرهن والهبة والصدقة والشراء وال...

يشهدان بمعاينة القبض لان القبض يكون غير مرة والله اعلم

من شهادة ابن الهمام في باب اختلاف الشهادة عند شرح قوله واذا اشهد

ولو ادعى البيع وشهدا على اقرار البائع بالبيع واختلفوا في الزمان او المكان تقبل شهادتهما ولو ادعى الشراء وشهد احدهما على الشراء والاخر على الاقرار بالشراء تقبل ولو سكت شاهد البيع عن بيان الوقت والمكان فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل شهادتهما وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل واحد منهما مطابقة للاخر في اللفظ الذي لا يوجب خللا في المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى خاصة ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد احدهما على الغصب والاخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو شهدا على الاقرار بالغصب تقبل

من خزانة المفتين

في الاختلاف بين الدعوى والشهادة من كتاب الشهادة

الا ترى ان احدهما لو شهد على الغصب والاخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو ادعى هو الغصب وشهد الشهود على الاقرار بالغصب تقبل

من شهادة فيض

الكركي في نوع اختلاف الشاهد

واذا شهد احدهما بخمسة وعشرين والاخر بعشرين والمدعي يدعي خمسة وعشرين تقبل الشهادة على عشرين فرق ابو حنيفة بين هذا وبين ما اذا شهد احدهما بخمسة عشر والاخر بعشرة والمدعي يدعي خمسة عشر حيث لا تقبل الشهادة عنده اصلا والفرق ان خمسة عشر اسم واحد وانه غير العشرة لفظا ومعنى فلم يتفقا على اقل المالين لفظا ومعنى واما الخمسة والعشرون فاسمان مختلفان الا ترى كيف عطف احدهما على الاخر والعطف يقتضي المغايرة فاتفقا على اقل المالين فجاز ان يقضى بشهادتهما بالاقل والله اعلم

في الحادي والعشرين من شهادة محيط البرهاني

ولو شهد شاهدان ان ذا اليد اقر انه لهذا المدعي وشاهد اخر انه اقر ان المدعي اودعه منه تقبل هذه الشهادة ويقضى بالعين للمدعي لما ذكرنا ان الاقرار بالايداع اقرار بالملك للمودع فان شهد...

اتفقا على الاقرار بالملك للمدعي فتقبل شهادتهما محيط البرهاني

في الفصل الحادي والعشرين من كتاب الشهادات

وفي الظهيرية وكذلك لا تقبل اذا اختلفا في المال المكفول به بان شهد
احدهما انه ثمن مبيع وشهد الاخر انه قرض تاتارخانيه في

الخامس عشر من الكفالة

وفي المحيط لو ادعى الكفالة فشهدا على اقراره بالكفالة او شهد احدهما
على الكفالة والاخر على الاقرار بها تقبل من كفالة

خزانة المفتين قبيل الحوالة

قع ادعى المديون الايصال الى الداين متفرقا وشهد شهوده
بالايصال مطلقا او جملة لا تقبل قنية في اوائل

اختلاف الشاهدين

شهد احدهما ان له عليه الفا وشهد الاخر على اقراره بالف قال ابو يوسف
تقبل وذكر في غصب الاصل انه لا تجوز شهادتهما والمذكور ثمة اقام
رب الثوب شاهدين بقيمة الثوب شهد احدهما ان قيمته عشرة
وشهد الاخر على اقرار الغاصب بذلك لا تقبل شهادتهما في الحاوية
ولو اتفق الشاهدان على انه اقر واختلفا في المكان او الزمان
تقبل لانه لا تنافي بين ان يقر بحق واحد في زمانين او مكانين فيشهد
احدهما في مكان او زمان غير الذي سمعه فيه الاخر ولو ادعى الفا
والخمسمائة منها ثمن عبد قبضه وشهد الاخر بخمسمائة من ثمن متاع
قد قبضه يجوز من ذلك خمسمائة ويجعل المتاع هو العبد ادعى على اخر
الفا فشهد له شاهدان احدهما شهد انه اقر ان عليه الفا من ثمن
ثياب قد قبضها وشهد الاخر انه اقر ان له عليه الفا من ثمن طعام قد
قبضه وقال المدعي قد كان اقر بذلك كله لي فان القاضي يقضي له بالف
على ما ذكرنا وادعى المدعي الالف وشهد الشهود بالفين فان قال لم يكن
عليه قط الا الالف ابطلت بينته لانه وقع سوى صحيح وان ابى
ان يجيبه في ذلك في العناس يقبل لامكان التوفيق على ما مر وفي
الاستحسان لا تقبل وابطل الشهادة لانه خالفهم لا قطعي

في التاسع في الاختلاف بين الشهادة والدعوى

من كتاب القضاء

شهد احدهما بايقاع الطلاق والعتاق والاخر بالاقرار تقبل شهد
احدهما بالطلاق الرجعي والاخر بالباين تقبل • وجيز • شهد احدهما
انه طلقها ثلثا البتة والاخر انه طلقها ثنتين لقضي بطلقتين •

من المسائل التي جمعها مؤيد زاده

في المسائل المتعلقة بالشهادة

ادعى الغريم انه اوفاه فانكر الطالب فاقام شاهدين فشهد احدهما
على اقرار رب المال بالاستيفاء والاخر ان صاحب المال ابراء
الغريم لا تقبل شهادتهما شرح الجامع الكبير

للحصيري المسمى بالتحرير من باب

الاختلاف في الشهادات

ولو ادعى الغريم ان صاحب المال ابراه واقام شاهدين فشهدا
على اقرار صاحب المال بالاستيفاء فان القاضي يسأل الغريم عن البراءة
اكانت بالاستيفاء او بالاسقاط فان قال كانت بالاستيفاء تقبل
وان قال كانت بالاستيفاء تقبل وان قال كانت بغيره لا تقبل وان
لم يبين وسكت ذكر في الاصل ان القاضي لا يجبره على البيان لكن
لا يقضي بهذه الشهادة اذا لم يبين لان البراءة بالاستيفاء
تكون فوق البراءة بالاسقاط فاذا شهد الشهود باكثر مما ادعاه
لا تقبل من غير توفيق بخلاف ما اذا ادعى الغريم الايفاء فشهد الشهود
بالابراء او بالتحليل فان القاضي لا يسأله عن البراءة ويقضي بالبراءة
من غير سؤال لان الشهود شهدوا باقل مما ادعى وفي مثل هذا لا يحتاج
الى التوفيق فيقضي من غير سؤال ويكون الثابت بقضاء القاضي براءة الغريم
بالاسقاط لا البراءة بالاستيفاء حتى لو كان الغريم كفيلا كفل بامر المكفول
عنه فادعى بالايفاء وشهد الشهود بالابراء كان لصاحب المال ان
يرجع بدينه على الاصيل ولا يكون للكفيل ان يرجع على المكفول عنه بشيء
كما لو ابرأه المكفول قاضيخان في الشهادة

قبيل فصل في تكذيب المدعي الشهود

قال محمد دار في يد رجل ادعى اخر انه اشتريها من فلان وهو يملكها وجحد
الذي في يده فاقام المدعي البينة انها له ولم يشهدوا على الشراء فالشهادة
باطلة لانهم شهدوا باكثر مما ادعاه لانه ادعى الملك الحادث بسبب
والشهود شهدوا بالملك المطلق وانه اقوى من الملك بسبب ولهذا
يظهر في حق الزوائد المنفصلة ورجوع الباعة بعضهم على بعض
والملك بسبب لا يظهر ذلك فصار كما لو ادعى الفا وشهدوا بالف
وخمسمائة لا تقبل الا اذا وفق فيقول كانت لي عليه الف وخمسمائة
الا اني استوفيت خمسمائة وهم لا يعلمون به وبعد التوفيق يقضى له
بالف ولو قال لم يكن لي عليه خمسمائة لا تقبل لانه فسقهم حيث كذبهم
بخلاف ما لو ادعى الملك مطلقا وشهدا بالشراء حيث تقبل لانهم شهدوا
باقل مما ادعاه المدعي كما لو ادعى الفا وشهد بخمسمائة وقد اتفقا

على ما هو المقصود وهو وجوب الخمسمائة والكلام في دار فيقضي وقال البعض
يسأل المدعي عن ذلك بين ما يشهد به الشهود ويقبل والاول الثاني وهو
المختار تحرير للامام الحصيري في باب
من الدعوى في كتاب الدعوى كذا في البدائع

لو ادعى الملك بسبب المعتبر له او الارث بان قال هو ملكي اشتريته
من فلان او ورثته من فلان وشهد الشهود له بالملك المطلق
بان قالوا هو له ولم يزيدوا على ذلك لا تقبل شهادتهم وفي
الفصول هذا اذا ادعى الشراء من معروف بان قال اشتريته
من فلان بن فلان الفلاني اما اذا ادعى الشراء من مجهول
بان يقول اشتريته من محمد او احمد ثم اقام البينة على المطلق
تقبل لان الاقرار للمجهول باطل فصار كانه لم يدع الشراء وقيل
لا تقبل في الصورتين وفي الجامع لم يفرق بينهما فعلى المصر
على وجه يشملهما تنوير شرح التلخيص

الجامع الكبير للغجداني

وان ادعى رجل دينا على رجل لم يبين السبب فشهد الشهود
بالسبب جازت شهادتهم وان ادعى دينا بسبب فشهد الشهود
بالملك المطلق قيل لا تقبل شهادتهم كما لو ادعى عينا بسبب
فشهد الشهود بالملك والصحيح انها تقبل ذكره في كفاية
الاصل قاضيخان في اوائل

باب الدعوى

ادعى دينا بسبب قرض او نحوه وشهدا بدين مطلق قيل تقبل
وقيل لا كما في عين ادعاه بسبب وشهد بمطلق خ و
الصحيح انه تقبل جامع الفصولين

في الحادي عشر

اذا وقعت الدعوى في شيء معين فشهد الشهود بشهادة
محتملة حملت الشهادة على وجه الموافقة اذا لم يظهر ان الشهود
بشهادتهم المحتملة يريدون الجهة التي تكون الشهادة بها
موافقة للدعوى دون الجهة الاخرى فتعينت الجهة الموافقة
بدلالة الحال فلا حاجة الى الرجوع في البيان اليهم هذا اما
الدعوى اذا كانت محتملة فالشهود لا يقدرون على ازالة
ذلك الاحتمال فيكون البيان الى المدعي فان بين قبل قوله
والا فلا محيط البرهاني في

في العشرين من كتاب الشهادة

باب الشهادة على الشهادة

نوع في الشهادة على الشهادة وفي الجامع الصغير لا تجوز الشهادة
على الشهادة حتى يكون الشهود على شهادته في مسيرة ثلثة
ايام ولياليها او يكون مريضا لا يستطيع اتيان القاضي
وعن ابي يوسف ان كان في مسافة لو غدا الى القاضي لا يستطيع
ان يبيت باهله جازت الشهادة على الشهادة وفي
الاقضية عن محمد انها تجوز مطلقا وفي القدوري
والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة
ولا تقبل في الحدود والقصاص وتجوز شهادة شاهدين
على شهادة شاهدين ولا تقبل شهادة واحد على شهادة
واحد ولو كانت الاصول غيبا فحضروا او عدلوا الفروع
او سكتوا جاز وينظر القاضي في حالهم ولو انكروا
الاشهاد لم يجز وفي الصغرى الاشهاد على شهادة لنفسه
يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر
من مرض او سفر او موت يشهد الفروع وفي الاصل
لا يجوز على شهادة رجل اقل من شهادة رجلين او رجل
وامرأتين وكذا على شهادة المرأة وهذا عندنا ولو
شهد رجلان على شهادة رجلين جاز عندنا واذا خرس
الاصلان او عميا او فسقا او ارتدا والعياذ بالله لم تجز
شهادة الفروع وفي الصغرى شهادة الابن على شهادة
الاب تجوز وعلى قضائه لا تجوز وتقبل الشهادة
في النسب ويجب على شهود الفرع ان يذكروا اسم الشهود
الاصول واسم ابيهم وجدهم وفي الجامع الكبير لو شهد
على شهادة رجلين انه عتق عبده فلم يقض بشهادتهما حتى
حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند
عامة المشايخ رحمهم الله وفيه ايضا ان الشهادة على
الشهادة وان كثرت تقبل فيض الكركي

في نوع الشهادة على الشهادة
من كتاب الشهادة

قال ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل
او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون
معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند
عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز هداية

في باب الشهادة على الشهادة

الشهادة على الشهادة على الشهادة وان كثرت تقبل وصفة
الاشهاد ان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد
ان فلانا اقر عندي بكذا ويقول الفرع عند الاداء اشهد ان
فلانا اشهدني على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا
وقال لي اشهد على شهادتي بذلك ولو قال لا نشهد ان فلانا
اشهد ان لفلان عليه الف درهم وقال اشهدوا على شهادتنا
بذلك كان التحمل صحيحا . كذا في [illegible] الا لو قال الفرع
اشهد على شهادة فلان ان لفلان على فلان كذا واشهدنا
فلان على شهادته وامرنا بان نشهد بها فيكفيه خمس شينات
ولو سمع المشهود قاضيا يقول لرجل قضيت عليك لهذا الرجل
الف درهم ثم عزل واستقضى اخر حل لسامعهما ان يشهدا ان
القاضي قضى عليه لو سمعنا في غير مجلس القضاء لا يسعهما على
الاحوط ح الفرع اذا لم يعرف المشهود عليه بعينه وشهد
عليه باسمه ونسبه تقبل شهادته ويقال للمشهود عليه ثبت ان
المقرين شاهد ان الاصل هو هذا . ولو ان عدولا جاؤوا الى
عدول اخرين فشهدوا عندهم ان فلانا استوفى من فلان كذا
لا يسع لمن معين ان يشهد واخذ القاضي بالاستفادة الا ان يشهد
على شهادتهم . الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولا غيرها
فهو مسيء في الشهادة على شهادته بترك الاحتياط ولو شهد
الفرعان سالهما القاضي عن الاصليين فان زكياهما سئل عن
الفرعين ويقضي اذا عدلا وان لم يزكياهما لا يقبل ولو شهدا
على شهادة رجلين فقالا للقاضي نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدا
انا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا للقاضي لا نسميهما
لك او قالا لا نعرف اسمائهما لم يقبل حتى يسميا الاصليين
ولا يجوز شهادة شاهد على شهادة رجل ولا على شهادة امراتين
حتى يشهد على ذلك رجلان او رجل وامراتان ولو شهد
رجلان او رجل وامراتان على شهادة امراتين جاز وقام ذلك
مقام شاهد واحد ك ولو ان عشرة شهدوا على شهادة
واحد يقبل لكن لا يقضي حتى يشهد شاهد اخر لان الثابت
بشهادتهم شهادة واحدة ولو ان رجلين شهدا على شهادة
عشرة رجال جاز ذلك وحكم به الحاكم ولو ان عشر نسوة شهدن
على شهادة رجل واحد او على شهادة امراتين او على شهادة امرا

لم يقبل الحاكم ذلك حتى يشهد معهن رجل ولو ان رجلا اشهد
رجلا على شهادته ورجل اخر يسمع ذلك ولم يشهده ولم يقل
له اشهد على شهادتي لم يسع لهذا الرجل ان يشهد على شهادته
وان شهد وفسر ذلك للقاضي لم تجز شهادته وان عدل الفروع
اصولهم صح وثبت عدالة الاصل لان الفرع نائب عن الاصل في
نقل عبارته الى مجلس القاضي فاذا نقل انتهى حكم النيابة فصار
هو بمنزلة الاجانب فيصح التعديل ولو ان شهد رجلان على شهادة
رجل مريض في المصر لا يقدر ان يحضر مجلس القضاء فالشهادة
جائزة لانه عاجز عن الحضور بنفسه لاداء الشهادة فيلزمه الحضور
بنائبه ف وان انكر الاصل شهادة الفرع بطل شهادة فرعه
ومن اقر انه شهد زورا يشهر ولم يعزر وهو ان يبعث الى السوق
ان كان سوقيا والى محلته ان لم يكن سوقيا فيقال لهم ان القاضي
يقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس عنه

خزانة المفتين في اخر الشهادة على
الشهادة في كتاب الشهادات

وفي الصغرى شهادة الابن على شهادة الاب تجوز وعلى قضائه
لا تجوز وتقبل الشهادة في النسب ويجب على شهود الفرع
ان يذكروا اسم المشهود الاصول واسم ابيهم وجدهم

في الشهادة على الشهادة من شهادة
فيض الكركي

ولو شهد واحد على شهادة واحد على هلال رمضان تقبل
لان العدد في الاصول ليس بشرط فكذا في الفروع

تجنيس مزيد في باب روية الهلال
والشهادة عليها

باب الرجوع عن الشهادة

ولو شهدا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد
اخران بالدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين لان
العتق ثبت بقوله انت حر وانما دخول الدار شرط والحكم يضاف
الى العلة لا الى الشرط فكان التلف حاصلا بشهادتهما فكان
الضمان عليهما وكذلك اذا شهدا انه قال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق وشهد اخران بالدخول ثم رجعوا كما قلنا

بدائع في كتاب الرجوع
عن الشهادة

احدهما اتلاف النفس وهو ان يشهد رجلان على رجل انه قتل فلانا عمدا فقضى القاضي بشهادتهما وقتل المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة فانهما يغرمان الدية وفي قول الشافعي فيه القصاص على الشاهدين النتف في باب الرجوع عن الشهادات ملخصا

اذا جاء المشهود بقتله حيا يضمن الشاهدان الدية لولي القتيل ولا قصاص عليه وعند الشافعي عليه القصاص شرح الجامع الكبير في باب الشهادة في القتل

والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المدعي المال اولا من شهادة البزازية في كتاب الرجوع عن الشهادة

ولو شهدا بالنسب قبل الموت ثم مات المشهود عليه وورث المشهود له عنه المال ثم رجعا لم يضمنا شيئا لانه ورث بالموت زيلعي في اقرار المريض من كتاب الاقرار

ولو شهدا بعتق عبد وقضى القاضي ثم رجعا وضمنا ثم شهد آخران باعتاقه قبل شهادتهما لم يسقط الضمان عنهما وعندهما يسقط قيل هذا فرع مسئلة نفاذ القضاء بالشهادة الزور والعبد والامة فيه سواء وقيل هذا فرع مسئلة اشتراط الدعوى في العتق لانه لما كان العتق لا يحتاج الى الدعوى لم يقبل عنده وعلى هذا في مسئلة الامة تقبل مختلف الرواية في كتاب العتاق في قول ابي حنيفة رحمه الله

ولو شهدا على رجل ان فلانا اقرضه الف درهم عام اول وقضى بها ودفع الالف ثم اقام المقضي عليه بينة انه ابرأه المدعي قبل شهادتهما بيوم من كل قليل وكثير فانه يقضي بالبراءة ويرجع المدعى عليه بالمال على المدعي ولا ضمان على الشاهدين لانه لم يظهر كذبهما لعدم التنافي لانهما شهدا على الاقراض ومن الجائز ان الاقراض كان ثم ابرأه فهو كالشهادة على الاقرار بالقتل ولهذا لو قال لامرأته طالق ان كان لفلان علي شيء فشهد شاهدان ان لفلان عليه الف درهم يجب المال ويحنث لوقوع الطلاق لان شرط الحنث قد وجد وهو وجوب المال عليه في الحال ولو شهدا ان فلانا اقرضه الفا قبل اليمين فقضى بها لم يحنث في يمينه ولا تطلق امرأته لان شرط الحنث قيام الدين في الحال وبالبينة يثبت الاقراض لا قيامه في الحال ثم بقاء الدين بالاستصحاب فلا يحكم بسقوط الدين بالشك وكذا لا يحكم بثبوت الطلاق بالشك والله اعلم

من تنوير شرح المحصل الجامع الكبير في باب الجنايات الشهادة من كتاب الشهادة

ولو شهدوا انه قتل فلانا خطأ وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا الدية لانهما اتلفاها عليه وتكون في مالهما لان الشهادة منهما بمنزلة الاقرار منهما بالاتلاف والعاقلة لا تعقل الاقرار ولهذا لو رجعا في حال المرض اعتبر اقرارا بالدين حتى يقدم عليه دين الصحة كما في سائر الاقارير وكذا لو شهدوا انه قطع يد فلان خطأ ثم رجعا ضمنا دية اليد كما قلنا وكذا لو شهدا عليه بالسرقة فقطعت يده ثم رجعا وقد روي ان شاهدين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقضى عليه بالقطع فقطعت يده ثم جاءا بآخر فقالا اوهمنا انما السارق هذا يا امير المؤمنين فقال علي رضي الله عنه لا اصدقكما على هذا واغرمكما دية يد الاول ولو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ولو شهدا انه قتل فلانا عمدا فقضى القاضي وقتل ثم رجعا فعليهما الدية عندنا وعند الشافعي عليهما القصاص وعلى هذا الخلاف اذا شهدا انه قطع يد فلان بدائع في كتاب الرجوع عن الشهادة

ولو شهدا على اقرار المولى ان هذه الامة ولدت منه وهو منكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فهذا في الاصل لا يخلو من احد وجهين اما ان لم يكن معها ولد واما ان كان معها ولد وكل ذلك لا يخلو اما ان رجعا في حال حياة المولى واما ان رجعا بعد وفاته اما اذا لم يكن معها ولد ورجعا في حال حياة المولى يضمنان للمولى نقصان قيمتها فتقوم امة قنا وتقوم ام ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت الجارية ويضمنان بقية قيمتها للورثة وان كان معها ولد فرجعا في حال حياة المولى فانهما يضمنان قيمة الولد وعليهما ضمان نقصان قيمة الام ايضا فان مات المولى بعد ذلك ان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان له شيئا ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما لانه في زعم الولد ان رجوعهما باطل وان ما اخذ الاب منهما بغير حق فصار مضمونا عليه فيؤدى من تركته ان كانت له تركة وان لم يكن له تركة فلا ضمان على الولد لان من اقر على مورثه بدين وليس للميت تركة لا يؤخذ من مال الوارث وان كان معه اخ فانهما يضمنان للاخ نصف بقية قيمتها ويرجعان على الولد بما اخذ الاب منهما ولا يرجعان بما قبض الاخ بدائع

في الفصل واما بيان حكم الشهادة من كتاب
الشهادة ملخصا

وفي الخلاصة الشاهدان اذا رجعا عن شهادتهما رجوعا معتبرا يعني عند القاضي لا يبطل القضا لكن ضمنا المال الذي شهدا به وهذا قول ابي حنيفة الآخر وهو قولهما وعليه الفتوى سواء قبض المقضي له المال الذي قضي به او لم يقبض وكذا العقار بعد ذلك ان كانت الشهود ثلثة نفر ثم رجع احدهم لم يضمن شيئا والاصل في هذا ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع فان بقي من يحفظ نصف الحق فالنصف على الذين رجعوا على قدر حقوقهم فلو رجع ههنا اثنان ضمنا نصف المال ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعت امرأة فعليها ربع المال وان رجعت امرأتان فعليهما النصف ولو شهد رجل وعشر نسوة بمال ثم رجعوا فعلى الرجل السدس وعلى النساء خمسة الاسداس بمنزلة خمسة رجال شهدوا وعنده وعند محمد على الرجل نصف الضمان وعليهن جميعا النصف ولو رجع ثمان نسوة لا شيء عليهن فان رجعت امرأة بعد ذلك فعليها وعلى الثاني ربع المال ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان على الرجلين دون المرأة

فتاوى الكركي في الرجوع عن الشهادة

الرجوع عن الشهادة بمنزلة الشهادة حتى يختص بمجلس القضاء ولا يصح الرجوع في غير مجلس القضاء ولهذا لو ادعى على الشاهد انه رجع عن شهادته في غير مجلس القضاء وانكر الشاهد لا تقبل بينة المدعي ولا يحلف على الشاهد ولو ادعى انه رجع في مجلس القاضي وقضى القاضي عليه بالضمان يصح دعواه وتقبل بينته ولو انكر يحلف وكما ان الشهادة لا تصير حجة الا بالقضاء فلا يخرج عن حكم الشهادة الا بالقضاء فاذا رجعا عما اقرا به قبل اتصال القضاء بالرجوع يعمل رجوعهما شرح

الجامع الكبير المسمى بالتحرير للامام الحصيري
في الرجوع عن الشهادات والمواثيق

وذكر في هذا الباب ايضا لو انكر الشاهد الشهادة بعد ما قضى القاضي لا يضمن لان الانكار للشهادة لا يكون رجوعا بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا في الشهادة وهذا انكار الشهادة في الفصل

الثامن عشر من فصول العمادية

اذا شهد شاهدان على القاتل انه صالح ولي القتيل على مال والقاتل ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا انهما لا يضمنان شيئا للقاتل لانهما اتلفا عليه عين مال بعوض وهو النفس لان النفس تصلح ان يكون عوضا بدليل

انه المريض اذا وجب عليه القصاص فصالح الولي على الدية جاز و لا يعتبر من الثلث بل من جميع المال ولو لم يصلح النفس عوضا لاعتبر من الثلث ودل ان هذا الاتلاف بعوض فلا يوجب الضمان الا اذا شهدا على الصلح باكثر من الدية فيضمنان الزيادة على الدية للقاتل لان تلف الزيادة حصل بغير عوض بدائع في كتاب

الرجوع عن الشهادات

وفي الخلاصة ولو شهدا بالبيع وقبض الثمن ثم رجعا ضمنا له وان كان لرجل على رجل دين فشهدا انه وهبه له او تصدق به عليه او ابرأه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا ولو شهدا انه اجله سنة ثم رجعا بعد القضا قبل الحلول او بعده ضمنا المال للطالب ورجعا على المطلوب الى اجله فلو توى ما على المطلوب بموته مفلسا لم يرجعا على الطالب بخلاف الحوالة ولو شهدا على هبة عين وعلى التسليم ثم رجعا بعد القضا ضمنا وان كان الواهب يملك الرجوع لانه فسخ واذا ضمنا لا رجوع لهما ولا للواهب ايضا لانه بمنزلة العوض ولو لم يضمن الواهب الشاهدين فله الرجوع في الهبة وفي القدوري واذا شهد اثنان باليمين و اثنان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة وفي المحيط ورجوع الشاهد ان كان قبل القضا يصح في حق نفسه وفي حق غيره حتى يجب على الشاهد التعزير ولا يقضي القاضي بشهادته على المشهود عليه وان كان بعد القضا كان ابو حنيفة اولا يقول ينظر الى حال الراجع ان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله عند الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضا ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة او دونه يجب عليه التعزير ولا ينقض القضا ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد وهو قول استاذه حماد ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال حتى لا ينقض القضا ولا يرد به على المشهود عليه وهو قول ابي يوسف ومحمد واذا صح رجوع الشاهد ينظر بعد هذا ان لم يكن المشهود به مالا بان كان قصاصا او نكاحا فلا ضمان على الشاهد عندنا وان صار الشاهد متلفا لذلك بشهادته وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد ايضا وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان فيما وراءه وان كان الاتلاف بغير عوض اصلا يجب ضمان الكل انتهى في شهادة فتاوى الكركي في تبديل كتاب المعاوضة

باب في ترجيح البينات

اذا ادعى الخارج الملك مطلقا وادعى ذو اليد النتاج واقاما البينة فان
في هذه الصورة بينة ذي اليد اولى وان في بينة الخارج ههنا زيادة استحقاق
على ذي اليد قلنا نعم في بينة الخارج زيادة استحقاق على ذي اليد
في هذه الصورة الا ان في بينة ذي اليد سبق التاريخ لانها تثبت
اولوية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير فكان ذو اليد
اسبقهما تاريخا فلهذا قضي لذي اليد في هذه الصورة لهذا الا ترى
انهما لو ادعيا الملك مطلقا وارخا وذو اليد اسبقهما تاريخا يقضى
لذي اليد وان كان في بينة الخارج زيادة استحقاق على ذي اليد لهذا
الا سبقهما تاريخا ذو اليد ثم اختلف المشايخ بعد ذلك ان القضاء
لذي اليد في هذه الصورة قضاء ترك او قضاء استحقاق قال عيسى
ابن ابان انه قضاء ترك حتى يحلف ذو اليد للخارج لان البينتين
تهاترتا لان القاضي يتيقن بكذب احدهما على وجه لا يجد للكذب محملا
لان المطلق لاداء الشهادة على النتاج معاينة الولادة لا ظاهر اليد
ولا التصرف الا الملاك ولا التسامع وولادة دابة واحدة من دابتين
او دابة واحدة مرارا لا تتصور لها ونظير هذا تهاتر البينات
كما في مسئلة الكوفة ومكة واذا تهاترت البينتان صار كانهما لم يقيما
البينة ولو لم يقيما البينة يقضى لذي اليد قضاء ترك بعدما استحلف
للخارج ويحلف كذا ههنا وعلى قياس ما ذكر عيسى يجب ان لا تقبل
بينة الخارج على النتاج ولذلك يجب ان لا تقبل بينة ذي اليد
على النتاج اذا ادعيا بعد القضاء للخارج كما في مسئلة الكوفة ومكة و
متى قضي بشهادة احد الفريقين لا تسمع شهادة الفريق الاخر بعد
ذلك وقال عامة المشايخ قضاء استحقاق حتى لا يحلف ذو اليد للخارج
ووجه ذلك ان القاضي وان تيقن بكذب احدى البينتين الا انه يجد
لكل بينة محملا يطلق لها اداء الشهادة بالنتاج بان عاين احدى البينتين
نفس الولادة في يد الغاصب وارث الغاصب فيه يتصرف تصرف
الملاك الا انهم لم يعلموا غاصبا فيحل لهم اداء الشهادة للغاصب
بناء على ذلك والبينة الاخرى علمت حقيقة الحال وكون الذي في
يديه الدابة غاصبا فيحل لهم اداء الشهادة للمغصوب منه بالنتاج
بناء على ذلك او عاين احدى البينتين الولادة من دابة زيد والبينة
الاخرى عاينت اتباع هذا الولد دابة عمرو والارتضاع منها واذا
وجد القاضي شهادة كل فريق محملا يطلق له الشهادة كانت الشهادة
على النتاج من الخارجين والشهادة على مطلق الملك من الخارجين سواء

وههنا لا تتهاتر البينات وان تيقن القاضي بكذب احدى البينتين
لان العين الواحد لا يتصور ان يكون مملوكا لشخصين في زمان
لكل واحد منهما بكماله لهذا ان القاضي وجد لكل فريق محملا يطلق له
اداء الشهادة بان عاين احد الفريقين احد الخصمين باشر
سبب الملك وعاين الفريق الاخر الخصم الاخر يتصرف فيه
تصرف الملاك كذا ههنا بخلاف مسئلة الكوفة ومكة لان هناك
القاضي يتيقن بكذب احدى البينتين على وجه لا يجد لها محملا يطلق
له اداء الشهادة لان المطلق للشهادة بالطلاق والعتاق معاينة
الشهود ايقاع الطلاق والعتاق لا يطلق اداء الشهادة من
غير هذه ولا يتصور سماع الفريقين ايقاع الطلاق والعتاق
في يوم واحد من شخص واحد بكوفة ومكة لان الشخص الواحد على
ما عليه العادة لا يتصور انه يكون في يوم واحد بالكوفة ومكة فتهاترت
البينتان اما ههنا بخلافه هذا اذا لم يؤرخا او ارخا قضي لصاحب
اليد الا اذا كان سن الدابة مخالفا لوقت صاحب اليد موافقا
لوقت صاحب الخارج فحينئذ يقضى للخارج وان كان سن الدابة مخالفا
للوقتين لم يذكر هذا الفصل في الاصل في الدابة وعامة المشايخ
على انه تتهاتر البينتان وترك الدابة في يد صاحب اليد قضاء
ترك وهذا ذكر القدوري في شرحه محيط البرهاني
في الفصل الثاني عشر من الدعوى

شهدا انه مات وهذه امرأته واخران انه طلقها قبل موته
قال بو بينة الزوجية اولى وقال محمد بينة الطلاق اولى
وقيل لو كانت المرأة تدعي عقدين يفتى بالاولوية بينة الزوجية
والا فبالاولوية بينة الطلاق وقيل اذا انكروا نكاحها اصلا
لم يكن هذا دفعا لدعواها ولو لم ينكروا اصل النكاح وانما انكروا
ارثها بان قالوا لم تكن زوجة له عند موته او لا ترثه بالزوجية او
نحوه فهذا دفع واقول يفتى بالاولوية بينة الطلاق لان شهود بقاء
الزوجية شهدوا باستصحاب الحال والاخر اثبت الزوال
جامع الفصولين في الفصل العاشر

امرأة ادعت على ولد ميت انها كانت امرأة ابيه مات وهي في نكاحه
وطلبت الميراث فجحد الابن فاقامت البينة ثم ان الابن اقام
البينة ان اباه كان طلقها ثلاثا وانقضت عدتها قبل موته تقبل
بينة الابن في الصحاح تمت نقل رسالة البينات
لابن غانم البغدادي

من كتاب الطلاق

برهن المدعى ابن على ان الورثة باعوا عينا من التركة المستغرقة وبرهن الوارث على ان الميت كان باع في صحته وقبض ثمنه فبينة المدعى اولى لانه يثبت الضمان والوارث ينفيه والبينة موضوعة للاثبات

بزازيه في الفصل الرابع في نوع الدين في التركة من كتاب الدعوى

شرط التهاتر التعارض وشرط التعارض ان يشهد بينة كل واحد منهما على صاحبه بمثل ما شهدت بينة صاحبه عليه كما في مسئلة كو فو مكه

تحرير شرح الجامع الكبير في الرجوع عن الشهادات والمواريث

رجل اقام بينة على رجل انه قتل اباه عمدا في شهر ربيع الاول ولا وارث له غيره واقام المدعى عليه بينة انه رأوا اباه حيا بعد ذلك الوقت في شهر ربيع الاخر فالبينة بينة المدعي ويقضي بالقود

محيط البرهاني في اول الفصل السابع من كتاب الدعوى

وان كان السبب هو النتاج وهو الولادة في الملك فهذا لا يخلو اما ان قامت البينتان على النتاج واما ان قامت احداهما على النتاج والاخرى على الملك المطلق فان قامت البينتان على النتاج فلا يخلو اما ان كانت البينتان مطلقتين عن الوقت او موقتتين واما ان وقتتا وقتا فان لم يوقتا وقتا يقضي لصاحب اليد لان القائمة على النتاج قائمة على اولية الملك وقد استوت البينتان في اظهار الاولية فيترجح بينة صاحب اليد باليد فيقضي ببينته • وقد روي عن جابر رضي الله عنه ان رجلا ادعى بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم نتاج ناقة في يد رجل واقام البينة عليه واقام ذو اليد على مثل ذلك فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناقة لصاحب اليد وهو ظاهر مذهب اصحابنا وقال عيسى بن ابان من اصحابنا انه لا يقضي لصاحب اليد لا يكون قضاء حقيقة وكذا في الحديث الذي روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى لصاحب اليد وكذا في دعوى النتاج من الخارجين على ثالث يقضي بينهما نصفين ولا يترك في يد صاحب اليد وانه ما ذكره خلاف مذهب اصحابنا ولو اقام احدهما البينة على النتاج والاخر البينة على الملك المطلق عن النتاج فبينة النتاج اولى لما قلنا انها قامت على اولية الملك لصاحبه فلا يثبت لغيره

الا بالتلقي منه

بدائع في فصل واما حكم تعارض الدعويين من كتاب الدعوى

ولو ادعت المراة البراءة عن المهر بالشرط وادعاها الزوج مطلقة واقاما البينة فبينة المراة اولى ان كان الشرط متعارفا ليصح الابرا معه

قع بينة الزوج اولى

من شهادة القنية

في باب البينتين المتضادتين

بخ لو كشف في طريق العامة فزعم غيره انه محدث وزعم صاحبه انه قديم واقاما البينة فالبينة بينة من يدعي انه محدث

قنيه من المحل المزبور

ولو اختلفا فاقام احدهما البينة على القدم والاخر على انه محدث فبينة القدم اولى وشهادة اهل السكة في هذا غير مقبولة

خلاصه في كتاب الحيطان في الجنس الاول

في مسيل الماء في الفصل الاول

ولو قال لامرأته ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك بيدك فاقامت بينة على وجود الشرط واقام الزوج بينة انه كان باذنها فبينته المرأة اولى

قنية في باب البينتين المتضادتين من الشهادة

ما ذكر في الاقضية انه الخارج وذا اليد لو اقاما البينة على ثوب انه ثوب نسج في ملكه يقضي لذي اليد اذا كان ثوبا لا يعاد نسجه بعد النقض اما ما يعاد نسجه كثوب الخز فانه ينقض ويغزل ثم ينسج ثانيا ولا يكون نسجه دليلا على اولية الملك فلم يكن في معنى النتاج وفي صوف الغنم اذا اقام كل واحد منهما البينة ان صوفه جز من غنمه يقضي لذي اليد وفي السمن اذا قال سلاه من لبنه او في دهن عصره من سمسمه او لوزه او نوره او اجر او دبس او سهولة طحنه في ملكه او جلد سلخه في ملكه فهو نتاج وان كان كوزا او صفرا او طشتا او انية من حديد او صفر او نحاس او شبه او رصاص او مصراعين من ساج او الاقداح او بابا او صندوقا او سريرا او محجلة او قبة او سيفا او خفا او قلانس يقضي بها للخارج ان كان يعاد وان كان لا يعاد يقضي لذي اليد واما السيف فمنه ما يضرب مرتين ومنه ما يضرب مرة واحدة فيسأل علماء الصياقلة فان قالوا لا يضرب مرتين يقضي للمدعي وان قالوا مرة واحدة يقضي لذي اليد والبناء والنخل يعاد وكذا القطن والكتان يعاد فزرعه بالتحول وهو ان تقلع ما القاه ثم تغرس في مواضع اخر وكذا الحنطة وكل ما يكال او يوزن

لانه يمكن ان يغربل تراب الارض ويجمع حبات الحنطة ويزرع ثانيا
رجلان اقام البينة كل واحد منهما على ان الزرع والارض له يقضي
بالارض والزرع للمدعي اما الارض فلا يشكل وكذا الزرع لعادة
فان كان زرعا لا يعاد فكذلك تبعا للارض • وفي القنية المجتبى
اذا اقام البينة على انه قباؤه هو خاطه وحشاه وبطنه في ملكه يقضي به
للمدعي وكذا لو اقاما البينة على انه صبغ هذا الثوب وكذا في اللحم
انه شواه وكذا في المصحف انه كتبه • وكذا لو اقام البينة انه من
صوف شاته او ثمرة نخله يقضي لذي اليد • وفي الفتاوى لقاضي الامام
ولو ادعى حليا انه صاغه لم يكن هذا اكد من النتاج لان الحلي يصاغ
مرة بعد اخرى وكذا الشجر يغرس مرة بعد اخرى ولو تنازعا في صوف
اقام ذو اليد البينة انه ملكه جزه من شاة هو يملكها واقام الآخر البينة
انه ملكه جزه من شاته يقضي به لذي اليد لان جز الصوف لا يتكرر فجز
لا يجز ثانيا ولو اقام الخارج البينة على شاة في يد غيره انها شاته و
جز هذا الصوف منها واقام ذو اليد البينة انها شاته التي جز عنها
له وجز الصوف منها فانه يقضي بالشاة للمدعي لانهما ادعيا في الشاة
ملكا مطلقا فيقضي بالشاة للخارج ثم يتبعها الصوف لان الجز ليس من
اثبات الملك خلاصة في ثالث عشر من

كتاب الدعوى

اجتمعت بينة الاكراه على البيع وبينة الطوعية روي عن ابي يوسف
ان بينة الاكراه اولى ولو اقام احدهما على ادخال شرط فاسد في البيع
والآخر على عدمه فبينة الفساد اولى وكذلك ان ادعى احدهما والآخر
البيع البات تقبل بينة الفساد اذا شهدوا شهود المدعى عليه على اقرار
المدعي ان شهوده فسقة او على اقراره انه استاجرهم او على
اقرارهم لم يحضروا في المجلس كان بعد الامر فيه يكون مبطلا الشهود
المدعي كذا في الذخيرة وذكر في العدة اذا اقام البينة على ان
المدعي قال انه مبطل في الدعوى او الشهود كذبة او ليس عليه شيء
صح الدفع فصول عمادي
وان اقر هذا الوارث وكذبه سائر الورثة فلم يقض القاضي باقراره
حتى يشهد هذا الوارث واجنبي بالدين على الميت جازت شهادته
ويقضي بالدين ويكون ذلك قضاء على جميع الورثة وان شهد
بعد ما قضى القاضي عليه باقراره لا تقبل شهادته عمادي
شاهدان شهدا بمال ثم دعاهما القاضي الى الصلح فاصطلحا على بعضه
ثم رجع احد الشاهدين لا يضمن لانه لم يقض القاضي بشهادتهما

من القنية مشتمل الاحكام نقلا عن الكتب المزبورة

في فصل ما يتعلق بكتاب الشهادة

ادعى الزوج بعد وفاتها انها كانت ابرأته عن الصداق
حال صحتها واقام بينة واقام الورثة بينة انها ابرأته في مرض موتها
فبينة الصحة اولى وقيل بينة الوارث اولى قنية

في البينتين المتضادتين في الشهادة

اذا ادعى رجل على امراة ان وليها زوجها منه في حال صغرها واقام
على ذلك بينة واقامت المراة بينة ان الولي زوجها منه بعد البلوغ
بغير رضاها فالبينة بينة الرجل وان لم يكن لهما بينة فالقول قول
المراة • وقيل القول قول الزوج والاول اصح والتبيع على هذا القياس
احكام الصغار قبيل مسائل الطلاق

متولي الوقف ادعى على وارث واقف الارض في يده المحدود انه وقف
على كذا وقفا صحيحا واقام عليه بينة واقام الوارث بينة على ان الواقف
فان كان الفساد بشرط مفسد في الوقف فبينة الفساد اولى لانه اكثر
اثباتا وان كان لمعنى في المحل او غيره فبينة الصحة اولى من ترجيح

البينات للعالم في الوقف

وفي المزروعات اذا قال البائع بعتك جزافا وقال المشتري مذارعة على انه
كذا ذراعا فالقول قول البائع الا ان يقول البائع كل ذراع بكذا وان
قال المشتري بعتني على انه مائة بخمسة دنانير وعشرة دراهم فقال خمسة
وقال البائع بخمسة دنانير جزافا فبينة المشتري اولى لانه اكثر اثباتا كانهما
استويا في خمسة دنانير ولو قال البائع باربعة دنانير وعشرة دراهم
وقال المشتري بخمسة دنانير فبينة البائع اولى وفي المجرد اذا قال البائع
بعتك هذا كل ذراع بدرهم وقال المشتري بكل ذراعين بدرهم تحالفا
وبينة المشتري اولى وكذا في الجوز ونحوه بخلاف الثياب اذا قال البائع
كل ثوب بدرهم وقال المشتري كل ثوبين فبينة البائع اولى عتابيه

في الفصل الثاني من الباب السابع من
كتاب البيوع ملخصا

وفي التتمة ادعيا نكاح امرأة فاقرت لاحدهما ثم برهنا لا يقضي لاحدهما
كما لو لم تقر ولم يصر المقر له باقرارها صاحب يد وان ارخا على السواء
واقرت لاحدهما بعد البرهان فهي له وان لم تقر لاحدهما فرق بينهما
ان قبل الدخول لا يقضي على احدهما بشيء من المهر • وفي الفتاوى برهنا
على نكاحها لا يترجح احدهما الا بسبق التاريخ او باليد او باقرارها او
بدخول احدهما بها فان وجد احد الثلاثة لاحدهما وبرهن الآخر على سبق

فهو اولى وان ارخ احدهما لا غير فالتاريخ اولى وان ارخ احدهما
وللآخر يد فصاحب اليد اولى وان اقرت لاحدهما وللآخر تاريخ
فالمرأة للذي اقرت وهذا كله في حياتها اما بعد موتها ان ارخا
فللسابق وان استويا اولم يورخا يحكم بالنكاح بينهما وعلى كل
منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد وان كانت
جاءت بولد فهو منهما ويرثان من الولد ميراث اب واحد و
يرث الولد من كل منهما ميراث ابن كامل ولو برهنا على النكاح
حال الحياة لكن احدهما على النكاح والآخر على اقرارها له به
لا يترجح لكن بعد التهاتر لو برهن احدهما على اقرارها بالنكاح
يحكم له كما لو عاينا اعترافها لاحدهما به بعد التهاتر   بزازية

في الثاني عشر من كتاب الدعوى

رجل اقام على امرأة بينة انه زوجها منه ابوها قبل بلوغها و
اقامت هي بينة انه زوجها منه بعد بلوغها بغير رضاها فبينتها
اولى لانها مثبتة للبلوغ وكانت اكثر اثباتا   من النكاح

ترجيح البينات نقلا عن الوجيز للحاكم

ادعى على رجل انه اكرهه بالتخويف بحبس الوالي والضرب
على ان يشتري منه حانوتا واقام بينة واقام المدعى عليه بينة
بان كان طايعا فبينة الطواعية اولى واذا كان قضى القاضي
ببينة الاكراه ينفذ قضاؤه ان عرف الخلاف وقضى بها
على الفتوى   مشتمل الاحكام نقلا

عن القنية قبيل فصل فيما يتعلق
بكتاب الوكالة

باع ارضا فادعى اخوه ان البايع معتوه وانا وصيه قال
المشتري بل عاقل واقاما بينة فبينة العته اولى ولو ظهر جنونه
وهو معتوه صحي الافاقة وقت بيعه فالقول له وبينة الافاقة
اولى من بينة الجنون وعن ابي يوسف ادعى شراء الدار منه
فشهد شاهدان انه مجنون عنده باعه واخران انه كان
عاقلا فبينة العقل وصحة البيع اولى   مشتمل

الاحكام من المحل المذكور

نج باع ارضا فادعى اخوه على المشتري ان البايع معتوه وانا
وصيه وقال المشتري بل عاقل واقاما البينة فبينة العته اولى

من دعوى القنية في باب
الاختلاف بين المتبايعين

نج باع ملك الغير وسلمه ثم ادعى المالك الرد حين سمع وادعى
المشتري الاجازة واقاما البينة فبينة المشتري اولى لانها ملزمة

قنية في باب البينتين المتضادتين
من كتاب الشهادة

اذا اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان
كما في البزازية وفي الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة كذا في
الخانية والظهيرية الا في مسئلة في اجارة فتح القدير لو ادعى المشتري
انه باع المبيع من البايع باقل من الثمن قبل النقد وادعى البايع الاقالة
فالقول للمشتري مع انه يدعي فساد العقد ولو كان على القلب
تحالفا   اشباه لابن نجيم المصري

من كتاب البيوع

دار في يدي رجل وابن اخيه فادعى العم ان اباه مات وتركها
ميراثا لا وارث له غيره وادعى ابن الاخ ان اباه مات وتركها
ميراثا له لا وارث له غيره واقاما البينة قضى بها بينهما نصفان
لان كل واحد منهما خصم عن مورثه في اثبات ملكه حيان اثبت
كل واحد منهما الملك لنفسه والاب مع الابن في الخصومة في
الابن بمنزلة الاجنبيين فاذا تساويا في سبب الاستحقاق
وجب القضاء بينهما نصفان وان قال كانت الدار بين
اخي وابي نصفين وصدقه ابن الاخ بذلك ثم اقام البينة
ان اخاه مات قبل ابيه واقام ابن الاخ البينة ان جده مات
قبل ابيه ثم مات ابوه فورثه فانه يقضي لكل واحد منهما به
بالنصف الذي كان لابيه لان معنى هذه المنازعة ان العم
يقول مات اخي اولا عن ابن واب فللاب السدس من نصيبه
والباقي للابن ثم مات ابي عن ابن وابن ابن فكان مال الابن
لي سبعة اسهم من اثني عشر سهما من الدار وابن الاخ يقول
الجد مات اولا عن ابنين فصار نصيبه بينهما نصفين ثم مات
ابي عن ابن واخ فصار نصيبه لي وذلك ثلاثة ارباع الدار
فان ظهرت هذه المنازعة ووقع التعارض بين اثبات
التاريخ لموت كل واحد منهما ولا ترجيح لاحدهما على الآخر يجعل
كانهما ماتا معا لتعذر اثبات الترتيب والتاريخ من غير حجة ولو
ماتا معا لم يرث واحد منهما من صاحبه لان بقاء الوارث
حيا بعد موت المورث شرط لاثبات الخلافة في ملكه فصار
نصيب كل واحد منهما لورثته الحي فلهذا قضى بالدار بينهما

نصفين والله اعلم — المبسوط السرخسي

في اخر باب الدعوى في الميراث

وكذا لو باع شجرا فيه ثمار ثم قال البايع بعتك الاشجار دون الثمار
والمشتري يقول اشتريت الاشجار مع الثمار فلو ينظر ان كان الثمار في يد البايع
فالقول قوله وان كانت في يد المشتري فالقول للمشتري — نهايه

في باب الاختلاف من كتاب الاجاره

الاصل ان كل من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج
خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده و
عندهما للمنكر وان انكر الصحة — هدايه

في باب السلم

واذا اختلف المتبايعان احدهما يدعي الصحة والاخر الفساد او شرطا
فاسدا كان القول قول مدعي الصحة والبينة بينة الفساد باتفاق
الروايات وان كان الفساد لمعنى في صلب العقد بان ادعى انه اشترى
الف درهم ورطل من خمر والاخر يدعي البيع بالف درهم فيه روايتان عن
ابي حنيفة في الرواية الظاهرة القول قول من يدعي الصحة ايضا والبينة
بينة الاخر كما في الوجه الاول وفي رواية القول قول من يدعي الفساد

من بيوع ترجيح البينات

لغانم البغدادي

ثم باع منه فرسا وبه جراحة فقال للمشتري لا تخف فان هلك بسببها
فانا ضامن وهلك لا شيء عليه فجحد البايع بعته منك معيبا بهذا العيب
وقال المشتري بل سليما فالقول للمشتري — من ترجيح

البينات لغانم البغدادي

كتاب الوكالة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى التوكيل لغة وشرعا وفي
بيان ركن التوكيل وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم التوكيل وفي
بيان ما يخرج به الوكيل عن الوكالة اما الاول فالتوكيل اثبات الوكالة
والوكالة في اللغة تذكر ويراد بها الحفظ قال الله تعالى وقالوا حسبنا الله
ونعم الوكيل اي الحافظ وقال تعالى لا اله الا هو فاتخذه وكيلا وقال الفراء
اي حفيظا وتذكر ويراد بها الاعتماد والتفويض الامر قال الله تعالى وعلى الله
فليتوكل المؤمنون وقال تعالى خبرا عن هود عليه السلام اني توكلت على الله
ربي وربكم اي اعتمدت على الله وفوضت امري اليه وفي الشريعة
تستعمل في هذين المعنيين ايضا على تقدير الوضع اللغوي وهو تفويض
التصرف والحفظ الى الغير ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله ان من

قال لاخر وكلتك في كذا انه يكون وكيلا في حفظه لانه ادنى ما يحتمله اللفظ
فيحمل عليه — واما ركن التوكيل فهو الايجاب والقبول
فالايجاب من الموكل ان يقول وكلتك بكذا او افعل كذا او اذنت لك ان
تفعل كذا ونحو ذلك والقبول من الوكيل ان يقول قبلت وما يجري مجراه
فما لم يوجد الايجاب والقبول لا يتم العقد ولهذا لو وكل انسانا بقبض
دين له وابى ان يقبل ثم ذهب الوكيل فقبضه لم يبرأ الغريم لان تمام
العقد بالايجاب والقبول وكل واحد منهما يرتد بالرد قبل وجود الاخر
كما في باب البيع ونحوه ثم ركن التوكيل قد يكون مطلقا وقد يكون
معلقا بالشرط نحو ان يقول ان قدم زيد فانت وكيلي في بيع هذا
العبد وقد يكون مضافا الى وقت بان يقول وكلتك ببيع هذا العبد
غدا ويصير وكيلا في الغد فما بعده ولا يكون وكيلا قبل الغد لان التوكيل
اطلاق التصرف والاطلاقات مما يحتمل التعليق بالشرط والاضافة
الى الوقت كالطلاق والعتاق واذن العبد في التجارات والتمليكات
كالبيع والهبة والصدقة والابراء عن الديون والتقييدات كعزل
الوكيل والحجر على العبد المأذون والرجعة والطلاق الرجعي لا يحتمل ذلك

بدائع قريبا من اول كتاب الوكالة

اما التوكيل بحقوق العباد فنقول وبالله التوفيق
حقوق العباد على نوعين نوع لا يجوز استيفائه مع الشبهة كالقصاص
وقد مر حكم التوكيل باثباته واستيفائه ونوع يجوز استيفاؤه واخذه
مع الشبهة كالديون والاعيان وسائر الحقوق سوى القصاص فنقول
لا خلاف في انه يجوز التوكيل بالخصومة في اثبات الدين والعين وسائر
الحقوق برضى الخصم حتى يلزم الخصم جواب الوكيل — بدائع

في فصل واما الشرائط من كتاب الوكالة

التوكيل امر من الموكل وحكم الامر لا يلزم الا بعد العلم او سببه واذا
ثبت ان العلم بالتوكيل شرط فاذا كان الوكيل بحضرة الموكل او كتب الموكل
بذلك كتابا اليه فبلغه وعلم بما فيه او ارسل رسولا اليه فبلغ الرسالة
واخبره بالتوكيل رجلان او رجل واحد صار وكيلا بالاجماع ولو اخبره بذلك
رجل واحد غير عدل فان صدقه صار وكيلا ايضا وان لم يصدقه ينبغي
ان يكون على الاختلاف الذي في العزل — بدائع في

فصل واما الشرائط من كتاب الوكالة

واما علم الوكيل بالتوكيل فهل هو شرط لصحة الوكالة لا خلاف في ان العلم
بالتوكيل في الجملة شرط اما علم الوكيل واما علم من يعامله
حتى انه لو وكل رجل ببيع عبده فباعه الوكيل من رجل قبل علمه وعلم الرجل

بالتوكيل لا يجوز بيعه حتى يجيز الموكل او الوكيل بعد علمه بالوكالة لان حكم الامر
لا يلزم الا بعد العلم بالمأمور به او القدرة على اكتسابه بسبب العلم بالمأمور
به كما في اوامر الشرع واما علم الوكيل عند التعيين بالتوكيل فهل هو شرط
ذكر في الزيادات انه شرط وذكر في الوكالة انه ليس بشرط بدائع

في فصل واما الشرائط فانواع منها ما يرجع الى الوكالة

والاصل فيه ان الجهالة ان كانت كثيرة تمنع صحة التوكيل وان كانت قليلة
لا تمنع وهذا استحسان والقياس انه يمنع قليلها وكثيرها ولا يجوز الا بعد
بيان النوع والصفة ومقدار الثمن لان البيع والشراء لا يصحان مع
الجهالة اليسيرة فلا يصح التوكيل بهما ايضا والاستحسان ما روي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم دفع دينارا الى حكيم بن حزام ليشتري له به اضحية
ولو كانت الجهالة مانعة من صحة التوكيل بالشراء لما فعله رسول الله صلى
الله عليه وسلم لان جهالة الصفة لا ترتفع بذكر الاضحية وتقدير الثمن

من وكالة البدائع في فصل واما الشرائط

وعن الاصل الجهالة انواع ثلثة احدها ان يكون فاحشة وهي ما كانت في
الجنس كالتوكيل بشراء ثوب او دابة او مملوك ولا يصح بين الثمن او لا
والثانية اذا كانت يسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء حمار او
فرس وثوب هروي او شاة او كذا قفيز من الحنطة وهذا يصح بين الثمن
او لا وفي التجريد جعل الشاة في القسم الثالث وفي شراء الحمار تصير
الصفة معلومة بحال الموكل والبقر كالحمار والثالثة بين النوع
والجنس كالتوكيل بشراء عبد او جارية او لؤلؤة او دار وفي هذا ان
بين الثمن جاز وان لم يبين الثمن ولكن بين النوع بان قال عبدا
تركيا او حبشيا او هنديا او سنديا جاز وفي الحنطة ان بين الثمن او
المقدار جاز وفي المنتقى ولو قال لآخر اشتر لي طيلسانا ولم يبين جنسه
جاز وان قال اشتر لي دارا بالف درهم فالوكالة باطلة وان قال
اشتر لي دارا بالكوفة في موضع كذا وسمى موضعا متقاربا بعضه ببعض
جازت الوكالة سمى له الثمن او لم يسم وان قال اشتر لي دارا بالكوفة
بالف درهم جاز وعن ابي يوسف اذا قال اشتر لي بالف درهم فهذا على
دار في البلد الذي هو فيه ولو دفع رجل الى رجل دراهم وقال اشتر لي بها شيئا
ولم يجز ولو قال له اشتر لي بها شيئا علمه ما تريد وتختار جازت الوكالة ولو
دفع الالف بضاعة وامره ان يشتري بها شيئا يجوز وكلما جازت
البضاعة جازت المضاربة غير ان المضارب يملك بيع ما اشترى
والمستبضع لا يملكه ولو وكل بشراء ثوب لا يجوز ولو قال له اشتر لي اي
ثوب شئت صح ولو دفع الدراهم اليه بضاعة وامره ان يشتري بها ثوبا لم يجز

ولو امره ان يشتري له ثيابا او الثياب صح ولو امره ان يشتري له ثيابا ولم يدفع
الدراهم بضاعة لا يصح كذا في الخلاصة وفي الزيادات النقود
لا تتعين في التوكيل قبل التسليم الى الوكيل وتتعين بالشركات و
المضاربات على كل حال وفي الهبة تتعين وفي الوكالة بعدما دفع
الى الوكيل هل تتعين قال بعضهم تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها
ولو قال رجل لآخر اشتر لي حمارا بمائة درهم فاشتراه بتسعين وهو
يساوي تسعين لا ينفذ على الآمر وان اشتراه بتسعين وهو يساوي
مائة يجوز وفي الفتاوى رجل قال لآخر اشتر لي جارية فلان فلم يقل الوكيل
نعم ولم يقل لا وذهب فاشتراها ثم قال اشتريتها للآمر فهي للآمر وان قال
اشتريتها لنفسي فهي له ولو قال اشتريت ولم يقل للآمر ولا لنفسي
ثم قال اشتريتها لفلان ان قال قبل ان يهلك او يحدث بها عيب يصدق
وان قال بعد الهلاك او حدوث العيب لا يصدق الوكيل بالشراء
اذا اشترى بالنسيئة فالحيلة في حق الوكيل والموكل فلو اراد الوكيل
ان يكون الاجل للمشتري بالنقد ثم البائع يؤجله الى مدة معلومة فالاجل
في حقه وهو يطالب الثمن من الموكل وهي حيلة الوكيل بشراء العبد
اذا جاء الى مالك العبد فقال له الموكل بعت هذا العبد من فلان يعني
الموكل فقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل فيض الكركي

في التوكيل بالشراء من كتاب الوكالة

ويجوز بطلب الشفعة وبالرد بالعيب وبالقسمة لان هذه حقوق يتولاها
المرء بنفسه فيملك توليتها الى غيره ويجوز بالنكاح والخلع والصلح
عن دم العمد والكتابة والاعتاق على مال والصلح عن الانكار لانه يملك
هذه التصرفات بنفسه فيملك تفويضها الى غيره ويجوز بالهبة والصدقة
والاجارة والايداع والرهن وكذا يجوز بالاستعارة والاستيهاب
والارتهان لما قلنا ويجوز بالشركة والمضاربة لما ذكرنا ويجوز بالاقراض
والاستقراض الا ان في التوكيل بالاستقراض لا يملك الموكل ما استقرضه
الوكيل الا اذا بلغ على وجه الرسالة بان يقول ان فلانا يستقرض منك
كذا ويجوز التوكيل بالصلح وبالابراء ويجوز بالطلاق والعتاق
ويجوز بالاجارة والاستيجار لما قلنا ويجوز التوكيل بالصرف والسلم لانه
يملكهما بنفسه فيملك تفويضهما الى غيره الا ان قبض البدل في المجلس
شرط بقاء العقد على الصحة والعبرة لبقاء العاقدين وافتراقهما لان حقوق
العقد ترجع اليهما لما نذكر واذا تقابض الوكيلان في المجلس فقد وجد
القبض المستحق قبل الافتراق فبقي العقد على الصحة بخلاف الرسولين
اذا تقابضا في المجلس ثم افترقا انه يبطل العقد لان حقوق العقد لا ترجع

الى الرسول فلا يقع قبضهما عن القبض المستحق بالعقد فاذا افترقا فقد
حصل الافتراق لا عن قبض فيبطل العقد بخلاف الوكيلين
على ما مر ولا يعتبر مفارقة الموكل لان الحقوق لا ترجع اليه بل هو اجنبي
عنها فبقاؤه وافتراقه بمنزلة واحدة — من وكالة البدائع

في فصل واما الشرائط

وان وكل الطالب رجلا بالصلح عن دم العمد فصالحه على مال قليل
صح عنده كالوكيل بالبيع والشراء خلافا لهما — من وكالة

التاتارخانية في الفصل الثامن والعشرين

واذا ادعى دارا في يد رجل فوكل المدعى عليه رجلا ليصالحه مع المدعي
ولم يسم شيئا له فهو بمنزلة الوكيل بالشراء فيتحمل فيه الغبن اليسير
دون الفاحش عند ابي حنيفة — محيط السرخسي

في الفصل الثامن والعشرين

من كتاب الوكالة

الوكيل بالطلاق لو يطلبها يجبر والا لا — من وكالة البزازية

في السابع

وكلته بان يزوجها فزوجها لا يجوز وعليه الفتوى وقال بكر يجوز

من وكالة البزازية في السادس

ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحبه بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك
ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححنا صار عاملا لنفسه في ابراء
ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله لازم للوكالة لكونه امينا ولو
صححناها لا يقبل لكونه مبريا لنفسه فينعدم بانعدام لازمه — هداية

في باب الوكالة بالخصومة من كتاب الوكالة

اذا وكل رجلا بشراء جارية وسمى نوعها وثمنها صح صحة الوكالة فاشترى
جارية مقطوعة اليد والرجل من خلاف او عوراء لزم الموكل وكذا اذا
اشترى جارية مقطوعة اليدين او الرجلين او العمياء عند ابي حنيفة
وعندهما يلزم الوكيل وجه قولهما ان الجارية تشترى للاستخدام عرفا و
عادة وغرض الاستخدام لا يحصل عند فوات جنس المنفعة فتقيد
بالسلامة عن هذه الصفة بدلالة العرف ولهذا لا يجوز تحريرها عن الكفارة
وان كان نص التحرير مطلقا عن شريعة السلام لثبوتها دلالة كذا
هنا وجه قول ابي حنيفة ان اسم الجارية اطلاقا يقع على هذه الجارية كما
يقع على سليمة الاطراف فلا يجوز تقييد المطلق الا بدليل وقد وجد
في باب الكفارات لان الامر تعلق بتحرير رقبة والرقبة اسم مركب
من هذه الاجزاء فاذا فات ما يقوم به جنس من منافع الذات انتقص

الذات فلا يتناوله مطلق اسم الرقبة فاما اسم الجارية فلا يدل على هذه
الذات باعتبار الاجزاء فلا يقدح نقصانها في اسم الجارية بخلاف
اسم الرقبة حتى ان التوكيل لو كان بشراء رقبة لا يجوز كما لا يجوز
في الكفارة كذا قالوا — بدائع في الوكالة

في فصل واما بيان حكم الوكالة

والوكالة لا تحتاج الى القبول وتبطل بالرد — قاضيخان من اوائل

كتاب النكاح

الوكيل بالخلع لا يملك قبض البدل — من وكالة

قاضيخان في فصل التوكيل بالطلاق

اما التوكيل باثبات الحد ودفعه فان كان حقا لا يحتاج فيه الى الخصومة كحد
الزنا وشرب الخمر فلا يتصور فيه التوكيل بالاثبات لانه يثبت عند القاضي
بالبينة او بالاقرار من غير خصومة وان كان مما يحتاج فيه الى الخصومة
كحد السرقة وحد القذف فيجوز التوكيل باثباته عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف لا يجوز ولا تقبل البينة فيهما الا من الموكل وكذلك
التوكيل باثبات القصاص على هذا الاختلاف وجه قول ابي
يوسف انه لا يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء فلا يجوز بالاثبات لان
الاثبات وسيلة الى الاستيفاء ولهما الفرق بين الاثبات والاستيفاء
وهو ان امتناع التوكيل بالاستيفاء لمكان الشبهة وهي منعدمة في
التوكيل بالاثبات واما التوكيل بالاستيفاء حد القذف والسرقة
فان كان المقذوف او المسروق منه حاضرا وقت الاستيفاء جاز لان
ولاية الاستيفاء الى الامام وانه لا يقدر على ان يتولى الاستيفاء بنفسه
على كل حال وان كان غائبا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لانه
عدم الجواز لاحتمال العفو والصلح وانه لا يحتملهما وقال بعضهم لا يجوز
لانه ان كان لا يحتمل العفو والصلح فيحتمل الاقرار والتصديق وهذا
عندنا وقال الشافعي يجوز التوكيل باستيفاء حد القذف كيف ما كان
وجه قوله ان هذا حقه فكان له ان يستبدل من استيفائه بنفسه وبنائبه
كما في سائر الحقوق ولنا الفرق على قول بعض المشايخ وهو ما ذكرنا
انه يحتمل انه لو كان حاضرا لصدق القاذف فيما رماه او لترك الخصومة
فلا يجوز استيفاء الحد مع الشبهة والشبهة لا تمنع من استيفاء سائر
الحقوق ويجوز التوكيل لتعزير اثباتا واستيفاء بالاتفاق وللوكيل
ان يستوفي سواء كان الموكل حاضرا او غائبا لانه حق العبد فلا يسقط
بالشبهات بخلاف الحد والقصاص ولهذا يثبت بشهادة رجل
وامراتين والشبه سائر الحقوق وبخلاف الحدود والقصاص

واما التوكيل باستيفاء القصاص فان كان الموكل وهو الولي حاضرا جاز لانه قد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه فيحتاج الى الوكيل وان كان غائبا لا يجوز لان احتمال العفو قائم لجواز انه لو كان حاضرا لعفا فلا يجوز استيفاء القصاص مع الشبهة وهذا المعنى ينعدم حالة الحضرة — بدايع في فصل

واما الشرائط من كتاب الوكالة

وفي الاقضية البينة على الوكالة انما تقبل على خصم جاحد عندنا فلو قضى القاضي بثبوت الوكالة من غير خصم جاز بناء على ان القاضي اذا قضى على الغائب ينفذ فلو قضى بالوكالة على خصم جاحد بعد ظهور عدالة الشهود ثم احضر الوكيل غريما فانه يقضي بتلك البينة ولا يحتاج الى اعادة البينة على الوكالة وقد مر وكذا لو اقام شاهدا واحدا على غريم اخر او وارث اخر — فيض الكركي في دعوى

الوكالة من كتاب الدعوى

وفي الجامع البرغوي لو خوصم الاب بحق على الصبي فاقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصي وامين القاضي فانهما يخرجان عن الخصومة بالاقرار لا تقبل البينة من الوكيل بالخصومة من غير خصم حاضر على وكالته ولو قضى عليها صح لانه قضاء في المختلف فيه — قنية في باب التوكيل بالخصومة

من كتاب الوكالة

البائع في الخصومة هو الوكيل لان بيعه كلامه القائم بحقيقته ولهذا يرجع حقوق العقد اليه الا ان الموكل يقوم مقامه شرعا في نفس الحكم مع اقتضائه لنفس التصرف على مباشرة حقيقة

بدايع في فصل واما الذي يرجع الى المعقود عليه

من كتاب البيوع

اذا ادعى انسان ان فلانا وكله بطلب كل حق هو له بالكوفة وقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق واراد ان يثبت الوكالة لا يسمع حتى يحضر خصما فان احضر رجلا يدعي عليه حقا للموكل والمدعى عليه مقر او جاحد فالقاضي يسمع من شهود الوكيل على الوكالة وينفذ الوكالة فان احضر غريما اخر يدعي عليه حقا للموكل لا يحتاج الى اعادة البينة ويحكم له القاضي على كل خصم يحضره ويدعي عليه قبله حقا للموكل فلو كان وكله بطلب كل حق هو له قبل رجل بعينه لم يسمع من شهوده على الوكالة الا بحضرة من ذلك الرجل — فيض الكركي

في الاوائل من كتاب الوكالة

ويجوز للمخدرة ان توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كان او ثيبا

من وكالة مستجاد في فصل

التوكيل بالخصومة

وعامة المشايخ اخذوا بذلك وعليه الفتوى — مجمع الفتاوى

في فصل ولاية الوكيل وعدمها

الشيء المفوض الى اثنين لا يملكه احدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضيين والحكمين والمودعين والمشروط لهما الاستبدال الا في الادخال والاخراج الا في مسئلة ما اذا شرط الواقف النظر له او الاستبدال مع فلان فان للواقف الانفراد دون فلان كما في الخانية من الوقف — اشباه من كتاب

الوكالة من الفن الثاني

واذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز وان وكلا صبيا محجورا عليه يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكلهما فان اعتق العبد ترجع العهدة عليه ولو بلغ الصبي لا ترجع العهدة عليه يجوز للوصي لليتيم ان يوكل بكل ما يجوز ان يفعل بنفسه في امر اليتيم والوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله في مجلس القضاء يصح وفي غير مجلس القضاء لا يصح ولو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار عليه يصح في ظاهر الرواية وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولا واختار بعضهم انه يصح موصولا ومفصولا ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا لا يصح — فيض الكركي

من كتاب الوكالة قريبا من اوله

تصح وكالة الصبي العاقل والعبد المأذونين كانا او محجورين لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خطب ام سلمة رضي الله عنها قالت ان اوليائي غيب فقال صلى الله عليه وسلم ليس فيهم من يكرهني ثم قال لعمر ابن ام سلمة قم فزوج امك مني فزوجها من رسول الله وكان صبيا — بدايع في فصل

واما الشرائط فلمخصة

رجل وكل رجلا بان يبرئ خصمه عن الدعاوى والخصومات فابرأه ولم يضف الابراء الى الموكل لا يصح — خلاصة

في الفصل الرابع عشر من كتاب الدعوى

فان كان اراد الوكيل من القاضي في هذه الوجوه ان يفسخ عنه الوكالة

ويبينها بالبينة ويأخذ كتاب القاضي الى قاض اخر قبل بينة على غير خصم ويكتب لذلك الى قاض اخر لان حضرة الخصم ليس بشرط لقبول البينة لاجل الكتاب كما لو قامت على مال   ادب القاضي

للخصاف في الباب الثامن والثلثين

الوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله في الجملة عند اصحابنا الثلثة وقال زفر والشافعي لا يملك والاب والوصي وامين القاضي لا يملك الاقرار على الصغير بالاجماع   وجه قولهما ان الوكيل بالخصومة وكيل في المنازعة والاقرار مسالمة فلا يتناوله التوكيل بالخصومة فلا يملكه الوكيل   ولنا ان التوكيل بالخصومة توكيل بالجواب الذي هو حق عند الله تعالى وقد يكون ذلك انكارا وقد يكون اقرارا فاذا اقر على موكله دل ان الحق هو الاقرار فينفذ على الموكل كما اذا اقر على موكله وصدقه الموكل ثم اختلف اصحابنا الثلثة فيما بينهم قال ابو ح و محمد يصح اقراره في مجلس القاضي لا في غيره   وقال ابو يوسف يصح في المجلس وغيره   وجه قوله ان التوكيل تفويض ما يملكه الموكل الى غيره واقرار الموكل لا تتوقف صحته على مجلس القاضي فكذا اقرار الوكيل ولهما انه فوض الامر اليه لكن في مجلس القاضي لان التوكيل بالخصومة او بجواب الخصومة وكل ذلك يختص بمجلس القاضي الا ترى ان الجواب لا يلزم في غير مجلس القاضي وكذا الخصومة لا يندفع باليمين في غير مجلس القاضي فيتقيد بمجلس القاضي الا انه اذا اقر في غير مجلس القاضي يخرج من الوكالة وينعزل لانه لو بقي وكيلا لبقي وكيلا بالاقرار عينا لان الانكار لا يسمع فيما لما قضى والاقرار عينا غير موكل به

من وكالة البدايع في فصل واما بيان

حكم الوكالة

قال في الهداية والوكيل لقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام الذي هو في يده البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب استحسانا حتى لو حضر تعاد البينة على البيع وصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده   سراج الوهاج

عند شرح قوله والوكيل لقبض الدين وكيل بالخصومة من كتاب الوكالة

ولو وكل بالخصومة واستثنى الاقرار وتزكية الشهود في عقد التوكيل

بكلام متصل جاز ويصير وكيلا بالانكار سواء كان التوكيل من الطالب او من المطلوب في ظاهر الرواية   وروي عن محمد انه اذا وكل الطالب واستثنى الاقرار يجوز   وان وكل المطلوب لا يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لان استثناء الاقرار في عقد التوكيل انما جاز لحاجة الموكل اليه لان الوكيل بالخصومة يملك الاقرار على الموكل عند اصحابنا الثلثة فلو اطلق التوكيل من غير استثناء لتضرر به الموكل   وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين التوكيل من الطالب ومن المطلوب لان كل واحد منهما محتاج الى التوكيل بالخصومة والله اعلم هذا اذا وكل بالخصومة واستثنى الاقرار في العقد   فاما اذا وكل مطلقا ثم استثنى الاقرار في كلام منفصل يصح عند ابي يوسف وعند محمد لا يصح   واما التوكيل بالاقرار فذكر في الاصل انه يجوز   وذكر الطحاوي انه لا يجوز   ويجوز التوكيل بالخصومة من المضارب والشريك شركة العنان والمفاوضة والعبد المأذون والمكاتب لانهم يملكون الخصومة بانفسهم فيملكون تفويضها الى غيرهم بالتوكيل ويجوز من الذمي ما يجوز من المسلم لان حقوقهم مصونة مرعية عن الضياع كحقوقنا

من وكالة البدايع في فصل واما الشرائط

ولو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار عليه يصح في ظاهر الرواية و انما يصح الاستثناء اذا كان موصولا واختار بعضهم انه يصح موصولا ومفصولا   ولو كان التوكيل لسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا لا يصح   ولو وكله غير جائز الانكار صح عند محمد خلافا لابي يوسف فلو اقر في غير مجلس القضاء لم يصح عندهما لما ذكرنا ويخرج من الوكالة كالاب والوصي اذا لم يصح اقرارهما لا يملكان الخصومة في تلك الحادثة   وقال ابو يوسف يجوز اقراره عليه عند غير القاضي

فصول الاسروشني في اوائل كتاب الوكالة

وفي الاقضية الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله في مجلس القضاء يصح وفي غير مجلس القضاء لا يصح   وقال ابو يوسف اولا لا يصح اصلا ثم رجع وقال يصح في مجلس القضاء وغير مجلس القضاء

خلاصه في الفصل الثاني من كتاب الوكالة

من كتاب الوكالة

رجل وكل رجلا بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على هذا الموكل ثم ثبت الوكيل بالمال ثم ان المدعى عليه يريد الدفع لا يسمع الدفع على الوكيل   خلاصه

فی الفصل الثانی من کتاب الوکالة

وفی الخلاصة ولو وکل رجلا بقبض الدین فاقام الغریم البینة انه قضاه الطالب قبلت وعندهما لا تقبل بناء علی ان الوکیل بقبض الدین یملک الخصومة عند ابی حنیفة وعندهما لا یملک والحاصل عشرة منها الوکیل بقبض الدین وقد ذکرنا ای الوکیل بالخصومة لا یملک القبض ویملک وکذا الوکیل بالتقاضی والوکیل بالملازمة ولیس له المخاصمة والقبض والوکیل بالقسمة والوکیل باخذ الدار بالشفعة والرجوع فی الهبة فلهم ان یخاصموا ویقبضوا ومنها الوکیل بقبض العین ولیس له ان یخاصم بالاجماع والوکیل برد الغصب وله ان یخاصم ویحلف العاشر الوکیل بالحفظ فلیس له المخاصمة الکل فی شرح الثانی وفی الصغری لو قال الرجل لاخر وکلتک بالخصومة فی کل حق له قبل اهل البصرة کذا فهو وکیل بالخصومة فی کل حق له قبل اهل تلک البلدة یوم التوکیل وما یحدث استحسانا ولو قال وکلتک بالخصومة قبل فلان یصیر وکیلا بالخصومة فی کل حق یکون موجودا یوم التوکیل

فیض الکرکی من اوائل الوکالة

وفی المبسوط اذا وکله بقبض دین له فاقام الغریم البینة انه قد اوفاه الطالب قبلت البینة فی قول ابی حنیفة رحمه الله لان الوکیل بقبض الدین عنده یملک الخصومة فیکون خصما عن الموکل فیما یدعی علیه من وصول الحق الیه وعند ابی یوسف ومحمد رحمهما الله الوکیل بقبض الدین کالوکیل بقبض العین لانه نائب محض یقتصر وکالته علی ما امر به فلا یملک الخصومة ولا یکون خصما فیما یدعی علی الموکل وقیاسا بالرسول فان الرسول یملک قبض الدین ولا یملک الخصومة فکذلک الوکیل لان کل واحد منهما لا یلحقه شیء من العهدة وابو حنیفة یقول الوکیل بقبض الدین وکیل بالمبادلة فیکون خصما کالوکیل بالبیع وبیان ذلک ان الدیون تقضی بامثالها فان الموکل وکله بان یملک المطلوب ما فی ذمته بما یستوفی منه بخلاف الوکیل بقبض العین فلیس له من معنی التملیک شیء ثم قبض الدین من وجه مبادلة ومن وجه کانه عین حق الموکل لان مثل الدیون لا یجوز الاستبدال به فلاعتبار شبهه بقبض العین قلنا لا یلحقه العهدة فی المقبوض ولاعتبار شبهة المبادلة قلنا یملک الخصومة ولیس کالرسول فان الرسول فی البیع لا یخاصم بخلاف الوکیل وکذلک فی قبض الدین وهذا لان الرسالة غیر الوکالة الا تری ان الله تعالی سمی محمدا علیه السلم رسولا الی الخلق بقوله تعالی یا ایها الرسول ونفی عنه الوکالة بقوله تعالی قل لست علیکم بوکیل وقال تعالی وما انت علیهم بوکیل وظهرت المغایرة بینهما ولو شهدا احدا ان هذا المدعی انه جعله وکیلا فی الخصومة فی الدین الذی علی فلان وشهد اخر انه وکله بقبضه قبلت شهادتهما عند ابی حنیفة رحمه الله فی الخصومة والقبض جمیعا وعند ابی یوسف ومحمد تقبل فی القبض اذا اقر المدیون بالقبض ولا تقبل فی الخصومة اذا جحد الدین وعند زفر لا تقبل فی احدهما بناء علی ما ذکرنا ان الوکیل بالخصومة یملک القبض عندنا والوکیل بالقبض یملک الخصومة عند ابی حنیفة فقد اتفق الشاهدان علی الحکمین معنی وان اختلفا فی العبارة فذلک لا یمنع قبول الشهادة کما لو شهد احدهما بالنحلی والاخر بالهبة وعندهما الوکیل بالقبض لا یملک الخصومة فقد اتفق الشاهدان علی ثبوت حق القبض له فاما الشاهد بحق الخصومة احدهما فیثبت ما اتفقا علیه دون ما تفرد به احدهما وعند زفر الوکیل بالخصومة لا یملک القبض والوکیل بالقبض لا یملک الخصومة فان شهد بکل واحد من الامرین واحد لا یتم الحجة بشهادة الواحد

شرح الجامع الکبیر المسمی بالتحریر للامام الحصیری قبیل باب الوکالة فی البیع

رجل وکل رجلا بخصومة ما له واخذ خصومته من الناس علی ان لا یکون وکیلا فیما یدعی علی هذا الموکل فاثبت الوکیل المال ثم ان المدعی علیه یرید الدفع لا یسمع الدفع علی الوکیل ولو وکل رجلا بالبیع والشراء علی ان لا یتعلق به الحقوق لا یصح هذا الشرط

فیض الکرکی من اوائل الوکالة

القاضی اذا وکل رجلا بقبض دیون الغائب لا یکون هذا الوکیل وکیلا بالخصومة فی قولهم حتی لو غاب الموکل وجحد الذی فی یده ملک الغائب لا یکون للوکیل ان یثبت ذلک بالبینة من الوکالة

قاضیخان فی الفصل التوکیل بالخصومة

ویجوز التوکیل بقبض الدین لان الموکل قد لا یقدر علی الاستیفاء بنفسه فیحتاج الی التفویض الی غیره کما فی التوکیل فی البیع والشراء وغیرهما من التصرفات الا ان التوکیل بقبض راس مال السلم وبدل الصرف انما یجوز فی المجلس لا فی غیره لان الموکل انما یملک القبض فی المجلس لا فی غیره واذا قبض الدین من الموکل برئ الغریم لان القبض الصحیح یوجب البراءة ویجوز بقضاء الدین لانه یملک القضاء

الحکمی خط

وکیلا بالخصومة فی قولهم لو وکل رجلا بقبض عین له فی ید رجل لا یکون هذا الوکیل ... صح

بنفسه وقد لا يتهيأ له القضاء بنفسه فيحتاج الى التفويض الى غيره سواء كان الموكل حرا او عبدا مأذونا او مكاتبا لانهما يملكان القضاء بانفسهما فيملكان التفويض الى غيرهما المنتقى

بدائع في فصل واما الشرائط فمنها

كتاب الوكالة

وفي المنتقى الوكيل بقبض الدين ثم حضر وكيل اخر بقبض الدين ليس له ان يقبض من الوكيل ولو وكل الثاني بقبض كل شيء له انه يقبض من الوكيل ولو وكل الثاني بقبض كل شيء له ان يقبض من يد الوكيل وليس للوكيل الاول ان يقبض من الثاني شيئا ولو وكل رجلا بقبض دار وقال وكلتك بقبض الدار التي في موضع كذا في يد فلان فقبض الوكيل ثم وكل اخر بعين بمثل ما وكل به في قبض هذه الدار بعينها فان كان الاول قد قبض الدار قبل ان وكل الثاني فللثاني ان يقبضها من الاول فان وكل الثاني قبل ان يقبضها الاول فليس للثاني ان يقبضها منه والشيء الذي بعينه لا يشبه الذي ليس بعينه وفي الاصل الوكيل ليس له ان يوكل غيره ولو وكل رجلا بقبض كل دين له ثم حدث دين فله قبضه استحسانا ولهذا لو وكله بقبض غلة الدار يتناول الحادث والوكيلان بقبض الدين لا ينفرد احدهما ولو قبض احدهما لم يبرأ المطلوب حتى يصل الى الاخر وفي الجامع الوكيل بقبض الدين اذا وكل غيره فدفعه له صح حتى لو قبض وهلك في يده لا يضمن ولو قال الموكل خذ هذا المال يا فلان او انت يا فلان فادفعها الى فلان فايهما قضى جاز استحسانا وقياسا وفي القدوري وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به الا ان ياذن له الموكل او يقول له اعمل برأيك فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز فان عقد بغير حضرته فاجاز الوكيل الاول جاز وفي المنتقى اذا علم المديون انه ليس لوكيل بالقبض مع هذا دفع فالمال عنده بمنزلة الوديعة للدافع ان اراد قبضه قبل ان يقدم الغائب له ذلك وان ضاع في يد المدفوع اليه ضاع من مال الدافع ولم يكن على القابض ضمان فان قدم الغائب فاجاز القبض انه ضاع بعد الاجازة كان من الطالب فصار كانه وكل بعد قبض المال المديون اذا قال للوكيل لا امن ان يجحد الطالب اذا حضر فاضمن لي ما تقبضه للطالب مني فضمن وكذا لو لم يضمن لكنه قال اقبض منك على ان ابرأتك عن فلان فانكر الطالب فضمن

وقبض المال من المطلوب

وقبض المال من المطلوب له ان يرجع على من اخذ منه فان كان مصدقا اياه انه وكيل وكذا الاب اذا قال للختن حين يقبض المهر اقبض منك على انه ابرأتك عن مهر بنتي فلو رجعت على الزوج رجع هو على الاب وفي شرح الطحاوي رجل قال لاخر وكلني فلان بقبض ما له عليك من الدين لا يخلو اما انه يصدقه المديون او يكذبه او سكت ان صدقه يجبر على انه يدفعه اليه وليس له انه يسترد بعد ذلك وان كذبه او سكت لا يجبر على دفعه لكن لو دفعه مع هذا ثم اراد ان يسترد ليس له ذلك بعد ذلك انه جاء الموكل او اقر بالوكالة له مضى الامر وان انكر الوكالة يأخذ دينه من الغريم والغريم يرجع على الوكيل ان كان قائما وان استهلكه يضمن مثله وان هلك في يده انه صدقه لا يرجع عليه وانه صدقه وشرط عليه الضمان او كذبه او سكت يرجع ثم اذا رجع الموكل على الغريم ليس له ان يرجع على الوكيل ثانيا ولو اراد الغريم ان يحلفه بالله ما وكلته كان له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له ان يحلف الطالب الا اذا عاد الى التصديق الا ان دفع عن جحود ليس له ان يحلف الطالب سواء عاد الى التصديق او لم يعد لكنه يرجع على الوكيل وللموكل ان يحلف الغريم وفي الجحود والسكوت بالله ما لم يعلم انه وكله ان حلف مضى الامر وان نكل لا ضمان على الوكيل وان شاء لم يحلف الغريم لكن يحلف الطالب بالله ما وكله فان حلف استوفى الضمان على الوكيل وان نكل يرجع الوكيل على الطالب هذا اذا ادعى انه وكيل فان قال لم يوكلني ولكن ادفع الدين الي فانه سيجيز قبضي وعلي ضمانه ليس له ان يدفع الدين ولا الوديعة وان دفع صار رضا منه ثم ولا يرجع على المدفوع اليه وان شرط عليه الضمان • رجل استقرض من رجل الف درهم وقال ادفعها الى رسولي فلان فقال المقرض قد دفعتها وقال الرسول قد قبضتها منه وجحد المستقرض ان يكون المقرض قد دفع لا يلزم المستقرض شيء وعلى الاصل الوكيل بقبض الدين من رجل اذا وجب عليه من جنس الدين المطلوب وقعت المقاصة والوكيل بقبض الدين اذا وهب الدين من الغريم او ابرأه او ارتهن به لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع ولو اخذ به كفيلا جاز فلو امره المديون بأخذ الرهن فقال له خذ هذا رهنا مني بأتيك المال الى ثلاثة ايام فهلك الرهن لا ضمان على الوكيل وكذا الوصي لو اخذ الرهن والورثة كلهم كبار والوكيل بقبض الدين ليس له ان يقبل الحوالة والوكيل بقضاء الدين اذا دفع الدين بغير بينة

ولا كفالة ببراءة لا يضمن الا اذا قال له لا تدفع الا بشهود ولو قال الوكيل
اشهدت وانكر الموكل فالقول قول الوكيل ولو دفع الموكل المال
الى الطالب ثم دفع الوكيل ان علم بدفع الموكل ضمن والا فلا و
في المنتقى لو مات الطالب ولم يعلم الغريم فدفع المال الى الوكيل
لا يبرأ وله ان يسترده ولو علم بموته ليس له ان يضمن الوكيل ان
ضاع عنده وعند محمد يضمنه وكذا لو وهب الطالب المال
او ابرأه ثم دفع الوكيل ضمن ان علم به ويرجع الموكل على الطالب
ان لم يعلم الوكيل ولا يجوز ان يكون الواحد وكيلا في القضاء
والاقتضاء ويجوز الوكيل بتقاضي الدين وقبضه من غير رضى
الخصم ولا ينعزل هذا الوكيل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب
ولو قال الوكيل قبضت المال حال حياة الموكل وسلمته اليه لم يصدق
الا بحجة فان احتال الطالب بالمال وابرأ المطلوب ليس للوكيل
ان يقبض المال من المحتال عليه فان توى المال على المحتال عليه وعاد
الدين الى المحيل فهو على وكالته ولو اشترى الموكل بالمال عبدا ثم استحق
او رد بالعيب بطريق الفسخ فالوكيل على وكالته ولو اخذ الطالب
كفيلا ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل ولو وكل رجلا بقبض دين له
على اب الوكيل او ابنه او عبده او عبد ابنه لانه لا يصح توكيل القبض
من عبد نفسه سواء كان عليه دين او لا وكل من لا تقبل شهادته
له اذا قال قبضت وهلك عندي فالقول قول الوكيل والوكيل
بقبض الدين يملك قبض بعضه الا اذا قال له لا تقبض الا جميعا
كذا في الاصل بجميعه وفي الصغرى اذا وكل المديون بابراء نفسه
صح ولو وكل بقبض الدين عن نفسه او من بعده لا يصح الوكيلان
بقبض الدين لا يملك احدهما قبضه والوكيلان برد الوديعة
وقضاء الدين لاحدهما ان يفعل الوكيل بالاجارة ليس له قبض
الاجر وحبس المستأجر
من وكالة

فيض الكركي فيما من اوكله

ولو كان لرجل على رجل دين فجاء انسان الى الغريم وقال ان الطالب
امرني بقبضه منك فان صدقه الغريم واراد ان يدفع اليه لا يمنع
منه وان ابى ان يدفع اليه يجبر على الدفع في الدين وفي العين لا يجبر
عليه والفرق ان التصديق في الدين اقرار على نفسه فكان
مجبورا على التسليم وفي العين اقرار على غيره فلا يصح الا بتصديق
ذلك الغير وان لم يصدقه لم يجبر على الدفع فان دفعه اليه ثم جاء الطالب
فان صدقه مضى الامر وان كذبه وانكر ان يكون وكله بذلك فهذا

على ثلثة اوجه اما ان صدقه ودفع اليه واما ان كذبه ومع ذلك
دفع اليه واما ان لم يصدقه ولم يكذبه ودفع اليه فان صدقه
في الوكالة ولم يضمنه ثم جاء الطالب يقال له ادفع الدين الى
الطالب ولا رجوع لك على الوكيل لانه لما صدقه في الوكالة فقد اقر
بوكالته واقراره صحيح في حق نفسه فكانه يقول ان الوكيل كان محقا
في القبض وان الطالب ظالم فيما يقبض منه فلئن ظلمه على مبطل فلا
يظلم على محق وان صدقه وضمنه ما دفع اليه ثم حضر الطالب فاخذه
منه يرجع هو على القابض لان الغريم وان اقر ان القابض محق
في القبض بتصديقه اياه في الوكالة فعنده ان الطالب مبطل فيه
ظالم فيما يقبض منه فاذا ضمنه فقد اضاف الضمان الى ما قبضه
الطالب منه بغير حق واضافة الضمان الى المقبوض المضمون صحيح
كما اذا قال ما غصبك فلان فعلي وان كذبه في الوكالة ومع ذلك
دفع اليه له ان يضمن الوكيل لان عنده انه مبطل في القبض و
انما يدفعه على رجاء ان يجوزه الطالب وكذا اذا لم يصدقه ولم
يكذبه لانه لم يوجد منه الاقرار بكونه محقا في القبض فيملك الرجوع
عليه بدايع في فصل واما بيانه

حكم الوكالة

وفي شرح الطحاوي قال ومن قال لرجل قد وكلني فلان بقبض ماله عليك من
الدين فهذا لا يخلو اما ان يصدقه المديون او يكذبه او يسكت
فان صدقه يجبر على دفعه اليه واذا دفع فليس له ان يسترده
بعد ذلك وان كذبه او سكت لا يجبر على دفعه ولكن لو دفعه
مع ذلك ثم اراد ان يسترده لم يكن له ذلك فبعد ذلك اذا
جاء الموكل فان اقر بالوكالة مضى الامر على وجهه وان انكر الوكالة
فانه يأخذ دينه من الغريم والغريم يرجع على الوكيل ان كان قائما
فان استهلكه يضمنه مثله وان هلك في يده ان صدقه لا يرجع
وان كذبه او سكت او صدقه وشرط عليه الضمان فانه يرجع
ثم اذا رجع الموكل على الغريم فاراد الغريم ان يحلفه بالله ما وكله
كان له ذلك انه كان دفع المال الى الوكيل عن تصديق فان كان
دفع عن سكوت فليس له ان يحلف الطالب ولكنه يرجع على الوكيل
وللوكيل ان يحلف الغريم في الجحود والسكوت بالله ما تعلم انه وكله
فان حلف مضى الامر وان نكل لا ضمان على الوكيل وان شاء
لم يحلف الغريم ولكنه الطالب بالله ما وكله فان حلف استقر الضمان
على الوكيل وان نكل رجع الوكيل على الطالب هذا كله في الدين واما

في الوديعة فاذا قال عندك لفلان وديعة وكلني بقبضها وصدقه المودع
ثم امتنع عن دفعها اليه كان له ذلك تاتارخانيه في التاسع
عشر من كتاب الدعوى

الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله صح حتى لو قبض وهلك في يده لا يضمن
ولو قال الموكل ضع هذا المال لفلان او ائت به فلان فادفعها الى فلان فانهما
تقضي حاجة المديون اذا قال للوكيل لا آمن ان يجحد الطالب اذا احضر فاضمن لي
ما تقبضه للطالب مني فضمن صح وكذا لو لم يضمن لكنه قال اقبض منك
على انه ابرأك من فلان فانكر الطالب وقبض المال فعلى المطلوب له ان يرجع
على من اخذ منه وان كان مصدقا اياه انه وكيل وكذا الاب اذا قال
للختن حين يقبض المهر اقبض منك على ان ابرئك من مهر بنتي فلو رجعت
على الزوج فالزوج يرجع على الاب رجل قال لاخر وكلني فلان بقبض ماله
عليك من الدين لا يخلو اما ان يصدقه المديون او يكذبه او سكت ان صدقه
يجبر على ان يدفعه اليه وليس له ان يسترد بعد ذلك وان كذبه او سكت
لا يجبر على دفعه لكن لو دفعه مع هذا ثم اراد ان يسترد ليس له ذلك
الوكيل بقبض الدين من رجل اذا وجب عليه من جنس الدين للمطلوب وقعت
المقاصة والوكيل بقبض الدين اذا وهب الدين من الغريم او ابراه او
ارتهن به لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع ولو اخذ به كفيلا على ان ابرأه لا يجوز
لانها حوالة والوكيل بقبض الدين ليس له ان يقبل الحوالة الوكيل بقضاء
الدين اذا دفع الدين بغير بينة ولا كتابة براءة فلا يضمن الا اذا قال له لا تدفع
الا بشهود ولو قال الوكيل اشهدت وانكر الموكل القول قول الوكيل ويجوز
التوكيل بتقاضي الدين وقبضه من غير رضا الخصم ولا ينعزل هذا الوكيل
بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب ولو قال الوكيل كنت قبضت
المال حال حياة الموكل وسلمته اليه لم يصدق الا بحجة فان احتال الطالب بالمال
على اخر وابرأ المطلوب ليس للوكيل ان يقبض المال من المحتال عليه وان
توى المال على المحتال عليه وان توى المال على المحتال عليه وعاد الدين الى
المحيل فالوكيل على وكالته خزانة المفتين في الوكالة
بالخصومة والقبض من كتاب الوكالة

وفي الزيادات رجل وكل رجلا بطلب كل حق هو له قبل فلان او قاضي دينه
او خصومته عند القاضي فانه يقبل منه وان لم يكن معه خصم ان عرفه القاضي
باسمه ونسبه وان لم يعرفه لا تقبل منه حتى لو غاب الموكل واحضر الوكيل
رجلا واراد اثبات حق الموكل عليه لا يمكنه ذلك ما لم تقم البينة ان الذي سماه
ونسبه قد وكله بذلك لانه اذا لم يعرفه القاضي عسى ان يجيء رجل الى القاضي
ويتسمى باسم غيره وينسب نفسه بنسبته فيوكل عند القاضي ثم يغيب فيجيء الوكيل

واحد ويذكر

ويأخذ غريم ذلك المسمى ويأخذ المال منه بحكم الوكالة ولم يكن للموكل
عليه حق قط وهذا فصل القضاة عنه غافلون فلو ان القاضي لم يعرف
الموكل باسمه ونسبه فغاب الموكل واحضر الوكيل رجلا للموكل عليه مال
واقام البينة ان الذي وكله فلان بن فلان فيثبت بينته ويكفيه اقامة
البينة على ان الموكل فلان بن فلان وانما لا تقبل بدون هذا لان القاضي
انما يقضي للموكل بحضرة الوكيل فان لم يعرفه القاضي باسمه ونسبه ولم يعرف
هو فلو قضى يكون قضاء للمجهول هذا اذا لم يحضر الموكل خصما عند
القاضي وقت التوكيل فان احضر خصما فقال وكلت هذا الرجل ليخاصم
عني مع هذا الرجل ومع كل من لي عليه حق بالكوفة فان القاضي يقبل الوكيل
ويجعله خصما وان لم يعرف الموكل باسمه ونسبه وفي فوائد الامام ظهير
الدين رجل من وكلاء باب القاضي ادعى قبل القاضي على رجل انه وكيل
من جهة فلان الغائب باثبات حقوقه وديونه على الناس وللغائب
على هذا كذا فلم يجب المدعى عليه لكن وكيل اخر من وكلاء باب القاضي اجاب
بحضرة المدعى عليه وقال ان موكلي يقول ليس علي هذه العشرة وليس لي
علم بهذه الوكالة فاقام الوكيل شاهدين على التوكيل وطلب الحكم من القاضي
فقضى القاضي بثبوت وكالته والمدعى عليه ساكت لا يصح هذا الحكم و
لا يصير هو وكيلا لان شرط قبول البينة انكار الخصم ولم يوجد فيض
الكركي في نوع صور الوكالة من كتاب الدعوى ملخصا

ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته و
هلك او قال دفعته اليه وانكر الورثة صدق ولو كان دينا لم يصدق
لان الوكيل في الموضعين حكى امرا لا يملك استينافه لكن من حكى امرا
لا يملك استينافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان
كان نفي الضمان عن نفسه يصدق فالوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي ينفي
الضمان عن نفسه فيصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمان
على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق ولوالجيه
في الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل
من كتاب الوكالة

كل امين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع اذا ادعى الرد
والوكيل والناظر اذا ادعى الصرف الى الموقوف عليهم وسواء كان
في حياة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى موت
الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض
العين والفرق في الولوالجيه من الامانات
الاشباه لابن نجيم

الامين يصدق فيما يدعي من براءة نفسه عن الضمان لانه يكون منكرا للضمان ولا يصدق في ايجاب الضمان على الغير   ذخيره

في الفصل الحادي عشر من كتاب الوكالة

الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل كان القول قوله لانه امين يدعي ايصال الامانة الى صاحبها فيقبل قوله ولو وقعت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فقال الوكيل قبضت المال من المقرض ودفعت الى الموكل وانكر الموكل لا يقبل قول الوكيل لان الوكيل يريد بهذا الزام المال على الموكل فلا يقبل قوله في ايجاب المال على الموكل   من وكالة قاضيخان

في الفصل التوكيل بالخصومة

الوكيل بقبض الدين اذا وهب الدين من الغريم او ابراه عنه او اخره او اخذ به رهنا لا يجوز لانه تصرف في غير ما امر به والاصل ان الوكيل بالقبض انما يملك القبض على وجه لا يكون للموكل ان يمتنع عنه وذلك بان يقبض جنس الحق بصفته او اجود منه فاما كل ما للموكل ان يمتنع عنه اذا عرضه عليه المطلوب فليس للوكيل بالقبض ذلك كالشراء بالدين والاستبدال ولو اخذ كفيلا بالمال جاز وله ان ياخذ بتهما شاء لان الكفالة بالمال توثق به   عماديه

في الفصل الثالث والثلثين

الوكيل بقبض الدين اذا اخذ العروض من الغريم والموكل لا يرضى ولا باخذ العروض فللوكيل ان يرد العروض على الغريم ويطالبه بالدين   جواهر الفتاوى في الباب الاول من كتاب الوكالة

الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة في اثبات الدين اذا انكر الغريم عند ابي حنيفة وعندهما لا يملك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة فيملك اقامة البينة وكذا لو اقام المدعى عليه البينة ان صاحب الدين قد استوفى منه او ابراه عنه قبلت بينته عنده وعندهما لا يملك ولا تقبل واجمعوا ان الوكيل بقبض العين اذا انكر من في يده انه لا يملك الخصومة حتى لا يملك اقامة البينة ولو اقام المدعى عليه البينة انه اشتراها من الذي وكله بالقبض لا تسمع بينته في اثبات الشراء ولكنها تسمع لدفع خصومة الوكيل في الحال الى ان يحضر الموكل وكذا في الوكيل بطلب الشفعة وبالرد بالعيب وبالقسمة انه يملك الخصومة   وجه قولهما ان التوكيل بقبض الدين توكيل باستيفاء عين الدين فلا يتعدى الى الخصومة كالوكيل بقبض العين ولابي حنيفة ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالمبادلة والحقوق في مبادلة المال بالمال تتعلق بالعاقد كما في البيع

والاجارة ودلالة ذلك ان استيفاء عين الدين لا يتصور لان الدين اما ان يكون عبارة عن الفعل وهو تسليم المال واما ان يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة وكل ذلك لا يتصور استيفاؤه ولكن استيفاء الدين عبارة عن نوع بيع وهو مبادلة المأخوذ العين بما في ذمة الغريم وتمليكه بهذا القدر المأخوذ من المال فاشبه البيع والحقوق في حقوق مبادلة المال بالمال فيملكه الوكيل بخلاف الوكيل بقبض العين لان ذلك توكيل باستيفاء عين الحق لا بالمبادلة لان عينه مقدور الاستيفاء فلا يملك الخصومة فيها الا بامر جديد فهو الفرق بين الفصلين واذا لم يملك الخصومة لا تسمع بينة المدعى عليه على الشراء من الموكل بالقبض لانها بينة قامت لا على خصم ولكنها تسمع في دفع قبض الوكيل ويكون ان يكون البينة مسموعة من وجه دون وجه كمن وكل انسانا بنقل زوجته اليه حيث هو فطالبها بالانتقال فاقامت البينة على ان زوجها قد طلقها ثلثا تسمع هذه البينة في حق اندفاع حق الوكيل في النقل ولا تسمع في اثبات الحرمة كذا هذا   بدائع في فصل

واما بيان حكم الوكالة من كتاب الوكالة

الوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابراه يقبل والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام الذي هو في يده البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب

من وكالة خزانة المفتين في الوكالة بالخصومة

رجل وكل رجلا بقبض ديونه من فلان والخصومة فيها فاحضر الوكيل المديون فاقر المديون بالوكالة وانكر الدين فاقام الوكيل البينة على الدين لا تقبل بينته على الدين لان البينة على الدين لا تقبل الا من خصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما الا ترى ان المديون لو اقر بالوكالة فقال الوكيل انا اثبت الوكالة بالبينة مخافة ان يحضر الطالب وينكر الوكالة قبلت بينته وان كانت البينة قائمة على المقر وكذلك الوصي اذا اقر المديون بالوصاية وانكر الدين فاثبت الوصي الوصاية بالبينة قبلت بينته   قاضيخان

في فصل في التوكيل بالخصومة من كتاب الوكالة

ليس للوكيل بقبض الدين ان يوكل غيره به لتفاوت الناس في القبض بخلاف وكيل البيع باع ثم وكل بقبض ثمنه من ليس في عياله فله ذلك

فصولين في الفصل الرابع والثلثين

رجل قال للمديون ادفع الي الالف التي عليك لفلان فانه يخبر الطالب انا

بوكيل عنه فدفع واجاز الطالب يجوز ولو هلك بعد الاجازة هلك على
ولو هلك ثم اجاز لا يعتبر الاجازة ولو اجاز حال قيام المال ولكن
المطلوب لا يجيز ويقول لا اجيز ان تدفع المال الى الطالب لا يعتبر قوله
لانه دفع اليه لاجل صاحب الحق عمادية في الرابع

والعشرين

وذكر في هدي الاصل من شرح الطحاوي ولو ادعى الوكالة لقبض الوديعة
وصدق المودع لا يجبر على التسليم ولو كذبه او سكت لا يجبر ايضا ولو لم
لا يتمكن من استرداده فان حضر المالك وكذبه في الوكالة فمن وجه واحد
لا يرجع المودع على الوكيل وهو ما تقدم ولم يشترط عليه الضمان وفي سائر
الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان قائما وبقيمته ان هالكا وذكر القاضي
ظهير الدين في باب القضاء بالمواريث من شرح الجامع الصغير ثم في فصل
الوكيل بقبض الوديعة اذا لم يؤمر المودع بتسليم الوديعة ومع هذا
سلم ثم اراد الاسترداد هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام علاء الدين في شرح
الجامع الصغير انه لا يملك الاسترداد لانه ساع في نقض ما اوجبه قال وكان
والدي يحكي عن ظهير الدين المرغيناني انه كان يتردد في جواب هذه المسئلة
وكان يقول لا رواية لهذه المسئلة واذا لم يؤمر بالتسليم ولم يسلم حتى
ضاع في يده هل يضمن قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل
المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع يوجب الضمان فكذا
من وكيله كذا اورده عمادية في الثالث

والثلثين

رجل له على رجل دين فوكل المديون المطلوب بقبض الدين عن نفسه او من لعبده
لا يصح توكيله ولو وكل المديون بابراء نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر
على المجلس في اوائل وكالة فاضيخان

المسائل عشرة منها الوكيل بقبض الدين وقد مر ومنها الوكيل
بقبض العين وليس له ان يخاصم بالاجماع ومنها الوكيل بالخصومة
هل يملك قبض الدين وقد ذكرنا والوكيل بالملازمة وليس له المخاصمة
والقبض والوكيل بالقسمة والوكيل باخذ الدار بالشفعة والرجوع
في الهبة فلهم ان يخاصموا ويقبضوا والوكيل برد الغاصب يخاصم و
يحلف العاشر الوكيل بالحفظ فليس له المخاصمة الكل في شرح ادب
خلاصة في الفصل الثاني من كتاب الوكالة

رجل وكل رجلا بقبض غلاته يدخل فيه الواجب يوم التوكيل وما يحدث
بعده استحسانا من وكالة فاضيخان

في الفصل التوكيل بالخصومة

فصل في الوكيل لقضاء الدين

ولو ان الوكيل المدفوع اليه المال قضى الدين من مال نفسه وامسك ما دفع
اليه الموكل جاز لانه لو لم يدفع اليه الدراهم اصلا وقضى الوكيل
من مال نفسه جاز على الموكل لان الوكيل لقضاء الدين في الحقيقة وكيل
بشراء الدين من الطالب والوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه
جاز وههنا اولى ولو لم يدفع اليه شيئا ولكنه امره بقضاء دينه فقال الوكيل
قضيته وكذبه الطالب والموكل فاقام الوكيل بينة انه قد قضى صاحب
الدين قبلت بينته وبرئ الموكل من الدين ورجع الوكيل على الموكل بما قضى
عنه لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ومشاهدة وقد ثبت قضاء الدين
بالبينة فله ان يرجع فان لم يكن له بينة وكذبه الطالب والموكل فالقول
قولهما مع اليمين لان الوكيل بدعوى القبض يريد ايجاب الضمان على
الطالب لانه يريد اسقاط الدين عن الموكل وكل ذلك بطريق المقاصة
وهو ان يصير المقبوض مضمونا على القابض الطالب دينا عليه وله
على الموكل دين مثله فيلتقيان قصاصا والطالب منكر وكذا الموكل
منكر لوجوب الضمان عليه فكان القول قولهما مع اليمين ويقال
ان الوكيل لقوله قضيت يدعي على الطالب بيع دينه من الغريم وعلى
المشتري الشراء منه وهما منكران فكان القول قولهما مع اليمين و
يحلف الموكل على العلم لانه يحلف على فعل غيره وهو قبض الطالب
وان صدقه الموكل في القضاء وكذبه الطالب لا يصدق على الموكل
دون الطالب حتى يرجع على الموكل بما قضى ولغرم الفا اخرى للطالب
لان الموكل صدقه في دعوى الضمان عنه باسره وهو مصدق على نفسه
في تصديقه فثبت القضاء في حقه فيجب له عليه الضمان وهو معنى الرجوع
عليه بما قضى والطالب بالتكذيب منكر قبض حقه فكان القول قوله مع
يمينه هكذا ذكر القدوري وذكر في الجامع ان الوكيل لا يرجع على
الموكل وان صدقه الموكل لان حق الرجوع يعتمد وجود القضاء ولم يوجد
لان الطالب منكرا الا انا نقول انكار الطالب يمنع وجود القضاء
في حقه فكان الاول اشبه والله اعلم ولو دفع الى انسان
مالا ليقضي دينه فقضاه الموكل بنفسه ثم قضاه الوكيل فان كان
الوكيل لم يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان على الوكيل ويرجع الموكل على
الطالب بما قبضه من الوكيل وان كان قد علم بان الموكل قد قضاه
بنفسه وهو ضامن لان الموكل لما قضاه بنفسه فقد عزل الوكيل الا
ان عزل الوكيل لا يصح الا بعد علمه به فاذا علم بفعل الموكل فقد علم العزل
فصار متعديا في الدفع فيلزمه الضمان واذا لم يعلم فلم يوجد منه تعد

فلا ضمان عليه وليس هذا كالوكيل باداء الزكاة اذا ادى الموكل بنفسه ثم
ادى الوكيل انه يضمن الوكيل علم باداء الموكل او لم يعلم عند ابي حنيفه
لان الوكيل باداء الزكاة مامور باداء الزكاة وهو اسقاط الفرض بتمليك
المال من الفقراء ولم يوجد ذلك من الوكيل لحصوله من الموكل فيبقى الدفع
من الوكيل تعديا محضا فكان مضمونا عليه فاما قضاء الدين فعبارة
عن اداء مال مضمون على القابض على ما ذكرنا والمدفوع الى الطالب
مقبوض بجهة الضمان لكونه مقبوضا بجهة القضاء والمقبوض بجهة
القضاء مضمون على القابض كالمقبوض على سوم الشراء ويقال ان
قضاء الدين فعبارة عن نوع معاوضة وهو شراء الدين بالمال و
المقبوض من الوكيل مقبوض بجهة الشراء والمقبوض بجهة الشراء
مضمون على المشتري بخلاف ما اذا دفع على علمه بدفع الموكل لان
هناك لم يوجد القبض بجهة الضمان لانعدام القبض بجهة القضاء
فبقي تعديا فيجب عليه ضمان التعدي والقول قول الوكيل في انه لم يعلم
بدفع الموكل لان القول قول الامين في دفع الضمان عن نفسه لكن
مع اليمين وعلى هذا اذا مات الموكل ولم يعلم الوكيل بموته حتى قضى الدين
لا ضمان عليه واذا كان عالما بموته ضمن لما ذكرنا من وكالة

البدائع في فصل واما بيان حكم الوكالة
قريبا الى اخره

رجل له على رجل مال فبعث المطلوب الدين على يد رجل فجاء به الى الطالب
واخبره بذلك فقال اشتر به شيئا فذهب واشترى ببعضه شيئا وهلك
الباقي الاصح انه يهلك من مال الطالب لانه لما امره بالشراء صار ذلك
منه بمنزلة القبض من وكالة الولوالجية

في الفصل الثاني

وفي نوادر ابن رستم قال المديون ابعث الدين مع غلامي او غلامك
او ابني او ابنك ففعل فضاع في يد الرسول قبل الوصول ضمن الدين
وضاع من المديون لانه رسالة فلا يتم الاداء قبل الوصول بخلاف قوله
ادفع الدين الى غلامي او غلامك او ابني او ابنك لانه وكالة فتم القبض
بوصوله الى الوكيل بزازيه في الفصل الثالث

من كتاب الوكالة

المديون اذا دفع الى صاحب الدين عينا وقال له بعه وخذ حقك منه
فباعه وقبض الثمن وهلك في يده يهلك من مال المديون ما لم يحدث رب
الدين فيها قبضا لنفسه ولو قال بعه بحقك فباعه فكما قبض الثمن
يصير مقتضيا حقه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال القابض

في اواخر وكالة المتن ضيخ

فصل في الاختلاف

ولو اختلفا في الاطلاق والتقييد او المكان او تقدير الثمن كان القول
قول الموكل لانه استفاد الولاية والتصرف من جهته ولو انكر الاذن
اصلا كان القول قوله فاذا انكر الاذن في تصرف بعينه كان القول
قوله ايضا بخلاف المضارب مع رب المال اذا اختلفا في
الاطلاق والتقييد بان قال رب المال امرتك بالنقد دون
النسيئة او اذنت بالتصرف في مكان كذا وادعى المضارب
الاطلاق كان القول قول المضارب استحسانا وفي القياس
القول قول رب المال كما في الوكالة والله الموفق

من وكالة لحرر الجامع الكبير في باب
ضمان الوكيل في البيع للامام الحصيري

ثم في كل موضع يكون خلافا في البيع فهو موقوف على اجازة
الامر وما كان خلافا في الشراء يكون مشتريا لنفسه الا اذا كان
الوكيل صبيا او عبدا محجورا او مرتدا فهو موقوف
في اواخر كتاب الوكالة من التاتارخانيه

نوع في مسائل المامور

امر غيره بان ينفق عليه او ليقضي دينه ففعل رجع بلا شرط الرجوع
ولو قال عوض عن هبتي او اطعم عن كفارتي او اد زكاة مالي
او هب لفلان عني الفا لا يرجع بلا شرط الرجوع وفي كل موضع
ملك المدفوع اليه المال المدفوع مقابلا بملك المال فالمامور يرجع
بلا شرط الرجوع وفي كل موضع ملك المدفوع اليه غير مقابل
بملك المال لا يرجع بلا شرط لان الدافع يملك المدفوع من الامر
اولا في ضمن التمليك من المدفوع اليه حتى يقع الزكوة والتعويض
والكفارة عنه فاذا ملكه المدفوع اليه مقابلا بالملك كان الملك
ثابتا للامر ايضا مقابلا بالملك فيرجع عليه المامور لان بدل الملك
يجب على من يجب له الملك اما اذا ملك المدفوع اليه المدفوع لا مقابلا
بالملك فلا يملكه ايضا لا مقابلا بالملك فيكون متبرعا فلا يرجع
بلا شرط الضمان من وكالة

البزازية في الثالث

ولو قال اقض فلانا او ادفع قضاء ولم يقل عني ان كان المامور
شريكا له او خليطا والخليط انه يكون في السوق بينهما
اخذ واعطاء او المامور في عيال الامر كالزوج يامر زوجته او

فكذلك يرجع وان لم يكن هو في عيالها لان المعتبر فيه المساكنة وان لم يوجد
شيء من هذه الثلثة لا يرجع عندهما وعند ابي يوسف يرجع ثم عندهما
الدافع لا يرجع على المدفوع اليه بما دفع فيما قال اقضه او ادفع قضاء
وفيما لم يذكر القضاء يرجع وحمل على الامر بالايداع منية المفتي

من كتاب الوكالة في مسائل المامور بالدفع

الرجل اذا اخذه السلطان ليصادره فقال لرجل خلصني او
الاسير في يد الكافر اذا قال لغيره ذلك فدفع المامور وخلصه
اختلفوا فيه قال بعضهم لا يرجع المامور على الامر في المسئلتين
الا بشرط الرجوع وقال بعضهم في الاسير يرجع وفيمن صادره
السلطان لا يرجع فقال الامام السرخسي يرجع في المسئلتين كما في
المديون اذا امر انسانا ان يقضي دينه عنه وسيأتي في كتاب الوصايا والصحيح كما في الذخيرة

خلاصة في الفصل التاسع
من كتاب الزكاة

قوم وقعت لهم مصادرة فامروا رجلا بان يستقرض مالا وينفق في حوائجهم
ففعل فللمقرض ان يرجع على المستقرض بلا شك واما المستقرض فهل يرجع
على القوم ان امروه بذلك على ان يكونوا ضامنين لذلك يرجع والا
فلا يرجع هو عليهم لانه مستقرض لنفسه اذ التوكيل في الاستقراض
لا يجوز

ولوالجية في كتاب الوصايا
في الفصل الثامن في المسائل المتفرقة

ولو دفع رجل الى رجل مالا ليدفع الى رجل فذكر انه قد دفعه اليه
فكذبه في ذلك الامر والمامور له بالمال فالقول قوله في براءة نفسه عن
الضمان والقول قول الاخر انه لم يقبضه ولا يسقط دينه عن الامر
ولا يجب اليمين عليهما جميعا وانما يجب على احدهما لانه لا بد للامر
من تصديق احدهما وتكذيب الاخر فيجب له اليمين على الذي كذبه
دون الذي صدقه فان صدق المامور بالدفع فانه يحلف الاخر بالله
ما قبض فان حلف لا يسقط دينه ولم يظهر قبضه فان نكل ظهر قبضه
وسقط عن الامر دينه وان صدق الاخر انه لم يقبضه وكذب
المامور فانه يحلف المامور خاصة بالله لقد دفعه اليه فان حلف
برئ وان نكل لزمه ما دفع اليه وكذلك لو اودع عند رجل ثم
امر المودع بان يدفع الوديعة الى فلان فقال المودع قد دفعت فهو
على هذا التفصيل ولو دفع المودع الوديعة الى رجل وادعى
انه قد دفعها اليه بامر صاحب الوديعة وانكر صاحب الوديعة الامر
فالقول قوله مع يمينه انه لم يامر بذلك ولو كان المال مضمونا

على رجل

على رجل كالمغصوب في يد الغاصب او الدين فامر صاحب الدين
او المغصوب منه بان يدفعه الى فلان فقال المامور قد دفعت اليه
وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولا يصدق
المامور على الدفع الا ببينة لان في ذلك ابراء لنفسه عن الضمان
الا اذا صدقه الامر في الدفع فحينئذ يبرأ ولا يصدق على القابض
والقول قوله مع يمينه انه لم يقبضه ولو كذب الامر المامور انه
لم يدفع وطلب المامور يمينه فانه يحلف على العلم بالله ما يعلم انه
دفع فان حلف اخذ منه الضمان فان نكل سقط عنه الضمان

من كتاب الوكالة لشرح الطحاوي
للاسبيجابي

دفع اليه دراهم فقال انفق ففعل فهو قرض وهو كما لو قال اصرفها
في حوائجك قاضيخان

في اوائل كتاب الهبة

امر رجلا وقال تصدق بهذا المال على مساكين اهل الكوفة فتصدق
على المساكين اهل البصرة لم يجز وكان ضامنا عمادية

في السابع والعشرين

وفي كتاب المبسوط للامام السرخسي اذا قال لغيره انفق علي فانفق
عليه رجع على الامر وان لم يشترط الضمان والرجوع وهكذا اختاره
الصدر الشهيد في كتاب واقعات الصغرى في كتاب الكفالة وقال
مجرد الامر بالانفاق لا يوجب الرجوع ولو قال القاضي للملتقط انفق
على اللقيط على ان يكون ذلك دينا عليه قال بعض مشايخنا بمجرد الامر
يكفي ولا حاجة الى قوله على ان يكون دينا عليه وقوله انفق على ولدي
او على اهلي او في بناء داري وقوله انفق علي سواء وفي نفقات
الاصل في باب نفقة ذوي الارحام لو قال الاخر انفق على اولادك
فانفق له الرجوع وان لم يشترط الرجوع ثم في الامر بقضاء
الدين لو قال ادفع الى فلان الف درهم قضاء ولم يقل عني او قال اقض
فلانا الف درهم ولم يقل عني ولا قال على اني ضامن لها فدفع المامور
وان كان المامور شريك الامر او خليطه وتفسيره ان يكون بين المامور
في السوق بينهما اخذ واعطاء ومواضعة على انه متى جاء رسوله
او وكيله يبيع او يقرض منه فانه يرجع على الامر بالاجماع وكذا لو كان
الامر في عيال المامور او المامور في عيال الامر وان لم يوجد
واحد من هذه الاشياء الثلثة لا يرجع عليه وعند ابي يوسف
يرجع وهذا اذا لم يقل اقض عني فان قال ثبت له حق الرجوع على الامر

بالاجماع السلطان اذا صادر رجلا فقال المطلوب لرجل ادفع الي
والي اعوانه شيئا عن جنايتي فدفع بامره قال الامام السرخسي والامام
البزدوي يرجع على الامر بما دفع بدون شرط الرجوع والضمان
كالامر بقضاء الدين وقال لا المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية
واصل هذا مفاداة الاسير وهي مسئلة السير الكبير وقال عامة المشايخ
لا يرجع بدون شرط الرجوع والضمان وتمام هذا في كتاب الوصايا
فلو قال المامور قضيت وفلان غائب وانكر الامر دفعه اليه والدين
فاقام الدافع البينة على الدين والقضاء تقبل بينته ويقضي على الامر
بالمال وان كان القابض غائبا فلو قضى عليه ثم حضر الغائب وادعى على
الامر دينه واحتج عليه بجحوده قضاء الدين ليس له ذلك الا ترى
لو ان رجلا في يده عبد فقال لاخر ان هذا العبد لفلان اشتره لي منه
بالف درهم وانقده الثمن فجاء المامور بعد ذلك فقال قد فعلت
فجحده فاقام المامور البينة على ذلك فان القاضي يقضي بالبيع وان
كان البائع غائبا فان حضر الغائب وجحد لا يلتفت الى جحوده
لان الحاضر صار خصما عنه لتعلق حقه به ولو ان الامر بقضاء الدين
اقر انه قد قضى الدين لكنه قال لا ادفع اليك حتى ان يحضر الغائب
فيجحد ليس له ذلك ولو دفع اليه الالف ثم قدم الغائب وانكر الاستيفاء
القول قوله وله ان يستوفي دينه من الامر ثم هو يرجع على المامور لو امر
غيره ليشتري عبدا في يده فقال المامور قد اشتريت وصدقه الامر ودفع
اليه الثمن ثم حضر الغائب فانكر البيع فالقول قوله ويأخذ عبده ويرجع
الامر على المامور بما ادى كذا هذا ولو ان عبدا في يد رجل قال هو لي
وقال رجل هو لفلان اشتريته منه بكذا ونقدته الثمن واقام البينة
يقضي القاضي على هذا الحاضر ويقضي النقد على الغائب حتى لو حضر
وجحد البيع لا يلتفت الى جحوده فان قيل في مسئلة قضاء الدين
ان لم يثبت القضاء في حق صاحب الدين لانكاره فكيف يثبت في
حق الامر باقراره قلت اقرار الامر بقضاء الدين لكن القاضي
كذبه في اقراره لما قضى بالدين عليه فيبطل اقراره كالمشتري اذا قال
اشتريت هذه الدار بالف وادعى البائع انه باعه بالفين واقام
البينة فان الشفيع يأخذ بالفين لان القاضي كذب المشتري في اقراره
وكذا من اشترى عبدا من رجل بالف درهم وقد كان اقر انه للبائع ونقد
الثمن ثم استحق العبد من يد المشتري بالبينة بالقضاء له ان يرجع بالثمن
على البائع وان اقر انه للبائع لكن القاضي كذبه في اقراره حين قضى
للمستحق وهذا اذا قضي بالبينة اما اذا قضى القاضي باستصحاب

الحال لا يصير مكذبا كما لو اشترى عبدا واقر ان البائع اعتقه قبل البيع
وكذبه البائع فقضى القاضي بالثمن على المشتري لم يبطل اقرار المشتري
بالعتق حتى يعتق عليه وكذا المديون اذا ادعى الايفاء والابراء
على صاحب الدين وجحد صاحب الدين وحلف وقضى القاضي له
بالدين على الغريم مكذبا حتى لو وجد بينة الايفاء والابراء يقبل
الكل في الجامع الكبير للصدر الشهيد وسط البيع في باب الرجل
يامر اخر بقضاء الدين خلاصة في الفصل
الثالث من كتاب القضاء
رجل قال ادفع عني الف درهم ففعل المامور فانه يرجع على الامر
قاضيخان في فصل في الكفالة بالمال
من كتاب الكفالة
رجل امر رجلا بقضاء دينه ثم ان الامر قضى الطالب ماله ثم ان المامور
ودفع المال اليه فان المامور يرجع بما دفع على القابض ولا يرجع به على
الامر فقد ثبت العزل بدفع الامر حتى لم يثبت للمامور حق الرجوع
على الامر ولم يشترط علم المامور بدفع الامر قال ابن سماعة في نوادره
وان اقام بينة ان المامور علم انه قضاه بعد الامر قبل اداء الامر فللدافع
ان يرجع بماله ان شاء على القابض وان شاء على الامر
تاتارخانيه في الفصل الثامن من كتاب الوكالة

فصل في الوكالة بالبيع

ويجوز التوكيل بالبيع والشراء لانهما مما يملك الموكل مباشرته بنفسه
فيملك التفويض الى غيره الا ان لجواز التوكيل بالشراء شرطا وهو الخلو
عن الجهالة الكثيرة في احد نوعي الوكالة دون النوع الاخر
من وكالة البدائع في فصل واما الشرائط
باب الوكالة بالبيع ما يضمن وما لا يضمن اصل الباب ان البيع
المفيد للملك نوعان جائز وفاسد لما ذكرنا في البيوع الا ان الجائز
يفيد الملك بنفسه لقوته والفاسد لا يفيد الملك الا عند اتصال
القبض لضعفه فيتوقف ثبوت الملك على وجود القبض كما في الهبة
ولا يفترقان في نفس الملك وانما يفترقان في وصفه وانه وهو اللزوم
وعدمه وحل التصرف وعدمه حرف اخر ان اوامر العباد تعتبر باوامر
الشرع ثم اوامر الله تعالى ما كان مطلقا يجري على اطلاقه ما لم يقم
دليل التقييد وما كان مقيدا يجري على تقييده كذا اوامر العباد
وهذا لان الاصل العمل بالوضع فاذا كان اللفظ مطلقا يجري على
اطلاقه عملا بحقيقة الوضع ولهذا قلنا ان الوكيل بالبيع والشرا

مطلقا يملك الجائز والفاسد لاطلاق الامر • وفرق بينه وبين
الوكيل بالنكاح حيث لا يملك الفاسد • وقد ذكر الشيخ الامام
الزاهد ابو الحسن علي البزدوي رحمه الله والصدر الشهيد
رحمه الله في الجامع الصغير في امر المولى لعبده بالنكاح ان على
قول ابي حنيفة رحمه الله يملك الفاسد الا ان الاصح انه لا يملك
الفاسد والفرق ان في النكاح قام دليل التقييد لان مقصود
الزوج من التوكيل تملك البضع ومقصود المرأة من التوكيل
تمليك البضع والنكاح الفاسد لا يملك البضع فاذا لم
تحصل المقصود بالنكاح الفاسد تقيد المطلق بالنكاح الجائز
واما البيع الفاسد في تحصيل ما هو المقصود من البيع والشرا
وضع له هذه التصرف مثل الجائز فلم يتقيد بالجائز لاجل
تحصيل المقصود فلو تقيد انما يتقيد باعتبار الظاهر فانه
الظاهر من حال المسلم ان يباشر الجائز دون الفاسد لكن الظاهر
يصلح لابقاء ما كان لا لاثبات ما لم يكن ولو تقيد بالجائز • واذا
باع الوكيل بيعا فاسدا وسلم ضمن والضمان لم يكن واجبا على الوكيل
فلا يجوز اعتبار الظاهر لاثبات امر لم يكن ولان البيع الفاسد
بيع والنكاح الفاسد ليس بنكاح بدليل اليمين لما ذكرنا في الايمان
وحرف اخر ان تصرف المامور اذا وافق امر الامر ينفذ واذا
خالف امر الامر قصدا ان كان الى شر لا ينفذ وان كان وكيلا
بالبيع وسلم يضمن لان النفاذ بحكم الامر وفيما خالف لم يوجد الامر
وان كان وكيلا بالشرا لا يتوقف وينفذ على الوكيل لانه لما خالف
صار فضوليا وشرا الفضولي لا يتوقف لامكان التنفيذ عليه
فيكون المشترى له وان اجازه الموكل لان الاجازة لحقت لمصادفتها
غير محلها الا ان يسلم المشترى الى الامر فيكون بيعا مستقلا بينهما كما هو الاصل
ان العقود عندنا يتوقف على الاجازة ولا فرق بين البيع والشرى
فان البيع اذا نفذ لم يقف واذا لم ينفذ وقف الا ان البيع صادف
ملك الامر وان كان بامره نفذ والا توقف على اجازته وكذا في
الشرا اذا نفذ لم يقف واذا لم ينفذ وقف الا ان الوكيل المشترى في
ذمة نفسه وله ولاية على نفسه والمبيع عندنا ينتقل الى الوكيل ثم منه
الى الموكل فاذا خالف بقي نافذا في ذمته فلم يقف حتى لو لم يكن له
ولاية على ذمته كالعبد والصبي المحجور والمرتد فيما اذا وكلا بشرى عبد
فاشتريا بغير الامر توقف على الاجازة لان العقد لم ينفذ في هذه
المواضع فيتوقف وان خالف الى خير في جنس ما امره بان كله

بيعه

بيبيع عبده بالف فباعه بالف وخمسمائة ينفذ لانه وفاق معنى ولو
باعه بمائة دينار وقيمته اكثر من الف درهم لا ينفذ وان كان خيرا لانه
ربما يرغب في احد الجنسين دون الاخر كذا في الوكيل بالشرى وهو
المشهور في الرواية وقال الحسن رحمه الله وعلى قياس قول الحسن
رحمه الله وابي يوسف رحمه الله يجوز لان الدراهم والدنانير
اجريا مجرى الجنس الواحد لما ذكرنا في وجه الاستحسان في باب
المساومة في الاثمان ولهذا قال ابو حنيفة لو اشترى شيئا بدراهم
لم يجز له ان يبيعه من بايعه بدنانير اقل من ذلك قبل نقد الثمن

تم كتاب الوكالة التحرير شرح الجامع الكبير

في باب الوكالة بالبيع

الوكيل ببيع العبد اذا قال بعت وقبضت الثمن وهلك هذا
على وجهين اما ان كان سلم العبد الى الوكيل او كان لم يسلم اليه
فان لم يكن سلم العبد اليه فقال الوكيل بعته من هذا الرجل وقبضت
منه الثمن وهلك الثمن من يدي او قال دفعته الى الموكل فهذا لا يخلو اما
ان صدقه في ذلك كله او كذبه فان كذبه في البيع او صدقه في البيع
وكذبه في قبض الثمن او صدقه فيهما وكذبه في الهلاك فان صدقه
في ذلك كله يهلك الثمن من مال الموكل ولا شيء على الوكيل لانه هلك امانة
في يده وان كذبه في ذلك كله بان كذبه في البيع او صدقه في البيع
وكذبه في قبض الثمن فان الوكيل يصدق في البيع ولا يصدق
في قبض الثمن في حق الموكل لان اقرار الوكيل في حق نفسه جائز والمشتري
بالخيار ان شاء نقد الثمن ثانيا الى الموكل واخذ منه المبيع وان شاء
فسخ البيع وله ان يرجع في الحالين جميعا على الوكيل بما نقد وكذلك
لو اقر الوكيل بالبيع وزعم ان الموكل قبض من المشتري الثمن وانكر الموكل
ذلك فان الوكيل يصدق في البيع ولا يصدق في اقراره على الموكل
بالقبض لما ذكرنا ويجبر المشتري على ما ذكرنا الا ان ههنا لا يرجع
المشتري على الوكيل بشيء لانه لم يوجد منه الاقرار بقبض الثمن وان
صدقه الموكل في البيع وقبض الثمن وكذبه في الهلاك او الدفع اليه
فالقول قول الوكيل في دعوى الهلاك او الدفع اليه مع يمينه لانه امين
ويجبر الموكل على تسليم العبد الى المشتري لانه ثبت البيع وقبض الثمن
بتصديقه اياه ولا يؤمر المشتري بنقد الثمن ثانيا الى الموكل لانه ثبت
وصول الثمن الى يد وكيله بتصديقه ووصول الثمن الى يد وكيله كوصوله
الى يده وهذا اذا لم يكن العبد مسلما الى الوكيل فاما اذا كان سلمه اليه
فقال الوكيل بعته من هذا الرجل وقبضت منه الثمن فهلك عندي

او قال دفعته الى الموكل او قال قبض الموكل الثمن من المشتري فان الوكيل يصدق
في ذلك كله ويسلم العبد الى المشتري ويبرأ المشتري من الثمن ولا يمين عليه اما
اذا صدقه الموكل في ذلك كله فلا يشكل وكذلك اذا كذبه في البيع او صدقه
فيه وكذبه في قبض الثمن لان الوكيل اقر ببراءة المشتري عن الثمن فلا يحلف
ويحلف الوكيل فان حلف على ما يدعيه برئ من الثمن وان نكل عن اليمين لزمه ضمان
الثمن للموكل فان استحق العبد بعد ذلك من يد المشتري فانه يرجع بالثمن على
الوكيل اذا اقر بقبض الثمن منه والوكيل لا يرجع على الموكل بما ضمن من الثمن
للمشتري لان الموكل لم يصدقه على قبض الثمن فاقرار الوكيل في حقه جائز
ولا يجوز في حق الرجوع على الموكل وله ان يحلف الموكل على العلم بقبض الوكيل
فان نكل يرجع عليه بما ضمن ولو اقر الموكل بقبض الوكيل الثمن لكنه كذبه في الهلاك
او الدفع اليه فان الوكيل يرجع بما ضمن عليه لان يد وكيله كيده ولو كان الوكيل
لم يقر بقبض الثمن بنفسه ولكنه اقر ان الموكل قبضه من المشتري لا يرجع المشتري
على الوكيل لانه لم يقبض منه الثمن ولا يرجع على الموكل ايضا لان اقرارهما على
الموكل لا يجوز ولو لم يستحق المبيع ولكنه وجد به عيبا كان له ان يخاصم الوكيل
فاذا رد عليه بقضاء القاضي رجع عليه بالثمن ان اقر بقبض الثمن منه وللوكيل
ان يرجع على الموكل بما ضمن اذا اقر الموكل بقبض الوكيل الثمن ويكون المبيع
للموكل وان لم يقر الموكل بقبض الوكيل الثمن لا يرجع الوكيل بما ضمن على الموكل
وله ان يحلف الموكل على العلم بقبضه فان نكل رجع عليه وان حلف لا يرجع
عليه ولكنه يبيع العبد فيستوفي ما ضمن من ثمنه فان كان فيه فضل رده على
الموكل وان كان فيه نقصان فلا يرجع بالنقصان على احد ولو كان الوكيل
لم يقر بقبض الثمن بنفسه ولكنه اقر بقبض الموكل لا يرجع المشتري بالثمن
على الوكيل لانه لم يدفعه اليه ولا يرجع على الموكل ايضا لانهما لا يصدقان
عليه بالقبض على الموكل اليمين بالبتات فان نكل رجع عليه والمبيع له
وان حلف لا يرجع عليه بشيء ويكون المبيع يباع عليه وذكر الطحاوي في
الفصل الاول انه الوكيل يبيعه في قولهما وفي قول ابي حنيفة رحمه الله
لا يبيعه وجعل هذا كبيع مال المديون المفلس ولكن الوكيل لو باعه
يجوز بيعه لانه لما رد عليه فسخ عادت الوكالة فاذا بيع العبد يستوفي
المشتري منه الثمن ان اقر الوكيل بقبض الموكل وانه لم يقر بقبض بنفسه
وان اقر بقبض الثمن فيه نقصان لا يرجع على احد

بدايع

في فصل واما بيان حكم الوكالة

من كتاب الوكالة

ان المقبوض في يد الوكيل بجهة التوكيل بالبيع والشراء وقبض الدين والعين
وقضاء الدين امانة بمنزلة الوديعة لان يده يد نيابة عن الموكل بمنزلة يد المودع

فيضمن بما يضمن في الودائع ويبرأ فيها ويكون القول قوله في دفع الضمان
عن نفسه ولو دفع اليه مالا وقال اقبضه فلانا عن ديني فقال الوكيل قد قبضته
صاحب الدين وكذبه صاحب الدين فالقول قول الوكيل في براءة نفسه
عن الضمان والقول قول الطالب في انه لم يقبضه حتى لا يسقط دينه
عن الموكل لان الوكيل امين فيصدق في دفع الضمان عن نفسه ولا يصدق
على الغريم في ابطال حقه ويجب اليمين على احدهما لا عليهما لانه لا بد
للموكل من تصديق احدهما وتكذيب الاخر فيحلف المكذب منهما دون
المصدق فان صدق الوكيل في الدفع يحلف الطالب بالله ما قبضه
فان حلف لم يظهر قبضه ولم يسقط دينه وان نكل ظهر قبضه وسقط
دينه عن الموكل وان صدق الطالب انه لم يقبضه وكذب الوكيل يحلف
بالله لقد دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما دفع اليه وكذلك لو اودع
ماله رجلا وامره ان يدفع الوديعة الى فلان فقال المودع دفعت وكذبه
فلان فهو على هذا التفصيل الذي ذكرنا ولو دفع المودع الوديعة الى رجل
وادعى انه قد دفعها اليه بامر صاحب الوديعة وانكر صاحب الوديعة الامر
فالقول قوله مع يمينه وكذا لو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد
الغاصب او الدين على الغريم فامر الطالب او المغصوب منه الرجل ان
يدفعه الى فلان وقال المامور قد دفعته اليه وقال فلان قبضت فالقول
قول فلان انه لم يقبض ولا يصدق الوكيل على الدفع الا ببينة او بتصديق
الموكل فاذا صدقه الموكل لان الضمان قد وجب عليه فهو يدعي الدفع
الى فلان يريد ابراء نفسه عن الضمان الواجب فلا يصدق الا ببينة او
بتصديق الموكل فاذا صدقه الموكل برئ ايضا ولانه اذا صدقه فقد
ابرأه عن الضمان ولكنهما لا يصدقان على القابض ويكون القول قوله انه
لم يقبضه مع يمينه لان قولهما حجة في حق انفسهما لا في ابطال حق الغير
مع يمين الطالب لانه منكر للقبض والقول قول المنكر مع يمينه ولو كذبه
الموكل في الدفع وطلب الوكيل يمينه فانه يحلف على العلم بالله ما يعلم
انه دفع فان حلف اخذ منه الضمان وان نكل سقط الضمان عنه

بدايع في فصل واما حكم الوكالة

من كتاب الوكالة

وللوكيل بالبيع ان يبيع بالنسيئة ويأخذ رهنا وكفيلا اما الحوالة والاقالة
والحط والابراء والتجوز بدون حقه يجوز عندهما ويضمن خلافا للثاني
والوكيل بالشراء لا يملك الاقالة

بزازية في الرابع

من كتاب الوكالة

قال الوكيل بالبيع اذا قال او احتال او ابرأ او حط او وهب يجوز قبل نجمه

ومحمد يضمن للموكل وعند ابي يوسف لا يجوز قال رحمه الله وانما يملك الوكيل بالبيع
الاقالة عندهما اذا لم يقبض الثمن اما اذا قبض فلا يملك اجماعا وذكر رشيد
الدين في فتاواه الوكيل بالبيع اذا امهل المشتري صح امهاله وكان للموكل
ان يطالب الوكيل في الحال ليؤدي من مال نفسه ثم عند محل الاجل يأخذ
من المشتري لنفسه ولو توى الثمن على المشتري هل يرجع الوكيل بما ادى
على الموكل ان امهله او اخره او صالح لا يرجع لانه ضمن للموكل وان باع وادى
الثمن من مال نفسه ثم امهل المشتري يرجع وذكر في التجريد الوكيل بالبيع
اذا ابرأ المشتري عن الثمن او احتال به على انسان او اخر عن المشتري او اخذ
به عوضا او صالحه على شيء فانه جائز ويبرأ المشتري عن الثمن ويضمن الوكيل
الثمن للآمر عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ما فعل الوكيل على الآمر و
الثمن على المشتري عمادية في

السابع والعشرين

وفي كتاب الوكالة اذا قال بعه بالف نسيئة سنة فباعه بالف او اكثر
بالنقد جاز لانه وان صار مخالفا الا انه خلاف الى خير من كل وجه
وان باعه باقل من الف بالنقد لا يجوز لانه خالف لانه خالف الى خير من
حيث التعجيل فقد خالف الى شر من حيث المقدار والخلاف الى شر من وجه
يكفي للمنع من النفاذ وان باعه بالفين نسيئة سنة ونصف ايضا لا يجوز
لانه وان خالف الى خير من حيث المقدار فقد خالف الى شر من حيث انه
زاد على الاصل الاجل فعلى هذا التخريج جنس هذه المسائل ولو وكله ببيعه
على ان يشهد فباع من غير اشهاد لا يجوز واذا قال بعه والنقد فهو على البيع
بالنقد وليس له ان يبيعه نسيئة محيط البرهاني

في الفصل الحادي عشر في نوع اذا حصل الوكيل
بشرط من كتاب الوكالة

وفي القدوري والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه
الوكيل الى نفسه مثل البيع والاجارة فحقوق ذلك العقد يتعلق بالوكيل
دون الموكل فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض
المبيع ويخاصم في العيب وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع و
الصلح عن دم العمد فان حقوقه يتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب
وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها وفي التجريد الوكيل بالعقود
ينقسم الى قسمين منها ما له حقوق تقبل الفصل عن الحكم كالبياعات
والاشرية والاجارات والصلح الجاري مجرى البيع والوكيل اصل في الحقوق
حتى يطالب بالثمن ويطالب بقبض المبيع ويرد بالعيب ومنها ما لا يقبل
الفصل عن الحكم كالنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والكتابة والعتق

على مال والصلح عن انكار والوكيل فيه بمنزلة السفير لا يتعلق به شيء
من حقوق العقد حتى لا يطالب بتسليم البدل والمنكوحة والوكيل
بالهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن اذا قبض وفعل
ما امر به ليس للوكيل ان يرد شيئا من ذلك الى يده ولا ان يقبض الوديعة
والعارية والرهن ولا القرض ممن عليه وكذا الوكالة وكيلا
بالاستعارة والارتهان والاستيهاب فالحكم والحقوق يتعلق
بالموكل وكذا الوكالة بالشركة والمضاربة والتوكيل بالاستقراض
لا يثبت الملك للآمر فيما استقرض الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول
ارسلني فلان اليك ليستقرض منك كذا وفي الجامع الصغير
متاع بين رجلين باعاه من رجل فضمن كل واحد منهما الثمن للآخر
لا يصح ولو باعاه صفقتين وسمى ثمن كل حصة ثم ضمن كل واحد
منهما لصاحبه صح والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للموكل لا يصح بخلاف
الوكيل بالنكاح من جانب المرأة اذا ضمن المهر لها وبخلاف ما لو باع
الآمر بنفسه ثم وكل وكيلا بالقبض فضمن الوكيل الثمن للآمر صح
كذا في الجامع الكبير والوكيل بالبيع لو باع من عبده او مدبره
او مكاتبه لا يصح بالاجماع ولو باع من ابنه الصغير كذلك ولو باع
من ابنه البالغ او من ابيه او ممن لا يقبل شهادته له لم يجز عند ابي
حنيفة وعندهما يجوز وعن الاصل البيع من هؤلاء بمثل القيمة
يجوز ولو باع الوكيل من اب الموكل او ابنه او مكاتبه او عبده المأذون
جاز وكذا وكيل العبد لو باع من مولاه لو امر الآمر الوكيل بالبيع
بان لا يدفع المبيع حتى يقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن
جاز عندهما خلافا لابي يوسف هذا اذا دفع الآمر المبيع الى
الوكيل اما اذا لم يدفع في يد الوكيل واخذ المبيع من الآمر وابى
الآمر ان يدفعه قبل قبض الثمن له ذلك ولو باعه الوكيل نسيئة
ليس للآمر ان يمتنع من الدفع قبل نقد الثمن بل يجبر عليه ولو كان
المبيع في يد الوكيل لكن اخذه الآمر بعد البيع ليمسكه بالثمن فاراد
واراد الوكيل اخذه ليدفعه الى المشتري ليس له ذلك ولو اخذه الوكيل
من بيت الآمر قبل البيع وقد نهاه عن القبض فهلك في يده ضمن
ولو لم يهلك حتى باعه جاز فلو مات قبل ان يدفع الى المشتري انتقض
البيع فتاوى الحركي في نوع في الوكالة
من كتاب الوكالة

قال محمد رجل وكل رجلا ببيع عبد له بالف درهم فباعه الوكيل بالف
درهم ودفعه الى المشتري ثم اقر ان الموكل قبض الثمن من المشتري

وجد الامر ذلك برئ المشتري عن الثمن ويحلف الوكيل على ما ادعى انما
براءة المشتري عندهم فلان الوكيل اقر ببراءته بطريق الاستيفاء منه
وهو يستبد به شرعا فكان ذلك بمنزلة اقراره باستيفائه بنفسه
ودفعه الى الامر والجامع انه اقر بما هو من حقوق العقد والامر بمنزلة
النائب عنه في ذلك لما عرف ان الوكيل في حق الحقوق العقد
اصيل ولا يضمن الوكيل لانه مسلط على قبضه من جهة الموكل و
انه امين فيه والامين اذا ادعى وصول الامانة الى صاحبها فريد
او بيد من كان متصلا به كان القول قوله كالمودع اذا قال بعثت
الوديعة اليك على يد فلان وهو في عيالك كان القول قوله مع يمينه
وهذا لان اقراره على موكله بهذا بمنزلة اقراره على نفسه واما تحليف
الوكيل فلانه امين في حق الثمن لما اخبر ان الموكل استوفاه فقد اقر
ان صاحب الامانة قبض الامانة وانكر صاحب الامانة ذلك كان
القول قول الامين مع اليمين اقصى ما في الباب انه مودع صورة
لكنه منكر معنى لان الموكل يقول انك عزرت كاذبا واستهلكت مالي
فصرت ضامنا وهو ينكر ذلك فكان اليمين عليه كالمودع اذا ادعى
رد الوديعة او هلاكها او يقول لصاحب الوديعة قبضتها مني ملك
وهو ينكر كان القول قول المودع مع اليمين وان كان مدعيا صورة
لكنه منكر معنى فان حلف برئ وان نكل ضمن لان الموكل صار مقرا
بقبض الثمن باقرار الكاذب فصار مستهلكا ماله ثم يحلف الوكيل
على البتات وان كان يحلف على فعل الغير بالله لقد قبض الموكل
لانه انما يحلف على فعل الغير على العلم اذا قال لا علم لي بذلك كما ذكرنا
في الباب المتقدم في التوكيل بالشراء اذا كان مامورا بالزيادة من مائة
الى خمسمائة اذا قال الوكيل بالشراء زدت وانكر الموكل يحلف الموكل
بالله ما يعلم انه زاد لانه يقول لا علم لي بالزيادة اما هاهنا الوكيل يقول
قبض الموكل فكان عالما فيحلف على البتات وهذا لانه نفي الزيادة
ولا يحيط علمه بانتفائه ولا يعلم حقيقته فان صرح بانه لم يزد كان
معناه لا اعلم بالزيادة كالوارث اذا قال لا وارث له غيره كان
معناه لا اعلم له وارثا غيره اما هذا اخبر عن الاثبات وانه مما يعاين
ويشاهد ويوقف على حقيقته فيحلف على البتات كالمودع
اذا ادعى ان صاحب الوديعة قد قبض والله الموفق

تحرير شرح الجامع الكبير في باب الوكالة بالبيع
من كتاب الوكالة

واذا اقال الوكيل بالبيع مع المشتري صحت الاقالة ويسقط الثمن

عن المشتري

عن المشتري عند ابي حنيفة ومحمد لان عندهما يملك اسقاط الثمن عن
المشتري بالابراء فيملك الاقالة ولكن انما تنفذ الاقالة في حق الوكيل
والمشتري لا في حق الموكل حتى لا يعود العين الى ملك الموكل وعلى قول
ابي يوسف لا يسقط الثمن عن المشتري بالابراء فكذا لا يملك
الاسقاط بالاقالة غير ان الاقالة عنده بيع فيصير الوكيل مشتريا
المبيع من المشتري لنفسه فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري ويجب
مثله في ذمة الوكيل منه وكذلك حط بعض الثمن وتاجيله و
قبول الحوالة على من هو دون المشتري في الملاءة واخذ العوض عن
الثمن والصلح منه على شيء يملكه الوكيل ذلك كله ذخيره
في الفصل العاشر من كتاب الوكالة

الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاقالة والابراء
والمقاصة بما على الوكيل عندهما ويضمن للموكل الثمن ويبقى
المبيع في الاقالة عند الوكيل وعند ابي يوسف لا يملك اسقاط
الثمن عن المشتري وبالاقالة يصير مشتريا من المشتري فيبقى الثمن
على المشتري للموكل وللمشتري على الوكيل وكذا حط بعض الثمن
وتاجيله وقبوله الحوالة على من هو دون المشتري في الملاءة او فوقه واخذ
العوض عن الثمن والصلح منه على شيء يملك الوكيل ذلك كله عندهما
وفي المقاصة ان كان دين المشتري على الموكل مثل الثمن صار قصاصا
اجماعا وان كان دينه على الوكيل فعلى الخلاف وان كان عليهما
يصير قصاصا بدين الموكل لانه يملك اسقاط الثمن عن المشتري
بالاجماع منية المفتي
في نوع الوكالة من كتاب الوكالة

وان وجد المشتري به عيبا ورده على وكيله فحكم ان الوكيل اقر بقبض
الثمن اخذ منه الثمن ويرجع هو على موكله به ان كان صدقه في قبضه
الثمن والمبيع للموكل وان كذبه لا يرجع وحلف الموكل على العلم
فان نكل يرجع وان حلف لا وباع العبد واستوفى منه الثمن فان
فضل رده على الموكل وان نقص غرم ولا يرجع بالنقصان على
احد فان كان اقر بقبض الموكل من المشتري لم يرجع على الموكل لعدم
الدفع الى الوكيل ولعدم تصديقهما على الموكل في اقرارهما بالقبض و
الدفع وحلف الموكل ثانيا فان نكل يرجع عليه والمبيع له وان حلف
لا وباع المبيع واستوفى منه الثمن كما مر ولو ان الموكل هو الذي باعه
ووكله بقبض الثمن فزعم الوكيل القبض والدفع او الهلاك عنده
فالقول له مع يمينه ويبرأ المشتري من الثمن فان وجد به عيبا ورده

على البائع لا يرجع على البائع لعدم ثبوت القبض في حقه ولا على الوكيل
لعدم العقد بينهما وصدق في دفع الضمان عن نفسه لكونه امينا
وباعه الحاكم واوفاه ثمنه ورد فضله على البائع ولا يرجع بالنقصان
على احد بزازيه في الرابع
من كتاب الوكالة
الوكيل بالبيع او بالخصومة في رد بعيب يحلف بخلاف الوصي اذ
الوكيل نائب عن موكله ولو اقر موكله يصح فكذا نائبه
فصولين في الخامس عشر
رجل وكل رجلا بان يبيع جاريته وقبل الوكيل الوكالة ثم اراد الوكيل
ان يشتريها لنفسه فالحيلة في ذلك ان يبيعها الوكيل ممن
يثق به بمثل قيمتها حتى يجوز البيع بلا خلاف ويدفعها الى
المشتري ثم يستقيله العقد وينفذ الاقالة على الوكيل خاصة
من حيل التاتارخانيه في السابع عشر ملخصا
وكيل البيع دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من احب فهرب
الرجل بالمبيع او هلك عنده اجيب بانه لا يضمن الوكيل
فالصحيح انه يضمن فصولين
في الثالث والثلثين
والتسمية مع الاشارة متى اجتمعا في الجنسين يتعلق العقد
بالمسمى كما لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد
العقد اصلا لتعلق العقد بالمسمى وانعدامه فكذا هنا لان التوكيل
لا يتعلق بالمشار اليه الا بعلوم اربعة علمهما بحال الدراهم وعلم
كل واحد منهما بعلم صاحبه لان دفع الغرور واجب عن الوكيل
والقدرة على الامتثال شرط صحة التوكيل ولهذا لا يصح التوكيل
بشراء حيوان او ثوب للعجز عن الامتثال وذلك لا يحصل الا بالعلوم
الاربعة شرح الجامع الكبير للحصيري
في اوائل كتاب الوكالة
الوكيل بالبيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء
ولا يجبر على التقاضي لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبياع
لانهم يعملون بالاجر ويقال للوكيل احل الموكل على المشتري وحق
القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف فانه لا يجوز
قبضه الا للوكيل لان القبض للوكيل فيه بمنزلة الايجاب والقبول
قال شيخ الاسلام الوكيل ما دام حيا وان غائبا لا ينتقل الحقوق
الى الموكل وقال الفضلي ان مات عن وصي فالى وصيه لا الموكل

وان لم يكن له وصي يرفع الى الحاكم بنصب وصيا عند البعض
وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى
بزازيه في السابع من كتاب الوكالة
واذا كان الوكيل بالبيع وكيلا باجر كالبياع والسمسار ونحوهما يجبر
على الاستيفاء وكذا المضارب اذا باع مال المضاربة وفي المال
ربح يجبر على التقاضي واستيفاء الثمن وان لم يكن في المال ربح
لا يجبر ويقال له وكل رب المال باستيفاء الثمن قاضيخان
في التوكيل بالبيع والشراء من
كتاب الوكالة
الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عند المشتري لا يصح كفالته والوكيل
بقبض الثمن عن المشتري اذا كفل بالثمن جازت كفالته وكذا
الوكيل بقبض الثمن عن المشتري اذا ابرأ المشتري عن الثمن لا يصح
بدائع قاضيخان في التوكيل
بالبيع والشراء من كتاب الوكالة
الوكيل بالبيع اذا باع ولم يقبض الثمن حتى وكل الموكل بقبض الثمن
فاراد ان يعزله من الوكالة بحضرته وان لم يوكله حتى قدمه الموكل الى
القاضي وامر القاضي ان يوكله فوكله لم يكن له ان يخرجه بعد ذلك من
الوكالة وينبغي للحاكم اذا صح عنده اخبار الوكيل في قبض الثمن ان يقول
للموكل قد جعلتك وكيلا في قبض هذا وليس للوكيل اخراجه عن
ذلك واذا وكل انسانا بقبض الدين بحضرة المديون ثم عزله صح
العزل وان حصل التوكيل بحضرة المديون لا يصح العزل ما لم يعلم
المديون حتى لو دفع المديون المال الى الوكيل قبل ان يعلم برئ
المطلوب خزانة المفتين
في العزل من كتاب الوكالة
وفي الاصل الوكيل بالبيع اذا باع النصف ثم النصف يجوز و
لو باع النصف لا غير فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز و
الوكيل بالشراء عبدا فاشترى نصفه لم يجز الا ان يشتري الباقي قبل
ان يختصما ولو قال الآمر للوكيل اخرجتك عن الوكالة فقال بعته امس
لا يصدق ولو قال الوكيل وقد بعت من هذا وهو يدعيه فقال
الموكل عزلتك ولم يصدق الموكل والوكيل ببيع العبد اذا باعه
منه لا يجوز ولو باعه من ابيه او ابنه يجوز من وكالة فصل
الكرخي في نوع وكالة البيع
نوع آخر

اذا حصل التوكيل بالشرط ما يجب اعتباره وما لا يجب الاصل في هذا
النوع ان الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه
بان كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة شرطه
اكده بالنفي او لم يؤكده • بيانه فيما اذا قال بعه بخيار فباعه
بغير خيار لا يجوز لانه ترك شرطا مفيدا نافعا من كل وجه لان
البيع بشرط الخيار لا يزيل المبيع عن ملكه فيجب على الوكيل مراعاته
وان شرط في العقد شرطا لا يفيد اصلا بان كان لا ينفعه بوجه
ما بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته اكده الموكل بالنفي او لم يؤكده
بيانه فيما اذا قال بعه بالف نسيئة او قال لا تبعه الا بالف نسيئة
فباعه بالف نقدا يجوز على الامر لان هذا شرط لا يفيد اصلا
بل يضره فلا يجب مراعاته واذا شرط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد
من وجه بان كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه ان اكده بالنفي
يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته • بيانه
فيما اذا قال له بعه في سوق كذا فباعه في سوق اخر فان لم يؤكده
بالنفي بان لم يقل لا تبعه الا في سوق كذا فباعه في سوق اخر فيما
لم يؤكده بالنفي بان لم يقل لا تبعه الا في سوق كذا فباعه في سوق
اخر ينفذ على الامر وان اكده بالنفي لا ينفذ على الامر لان
تعيين السوق قد ينفعه وقد لا ينفعه لان الاسواق مما تكون
التجارة فيه اربح فكان التعيين مفيدا من وجه دون وجه
ولو كان التعيين مفيدا من كل وجه يجب مراعاته على كل حال
ولو لم يكن مفيدا من كل وجه لا يجب مراعاته اصلا فاذا كان
بينهما قلنا ان اكده بالنفي يجب مراعاته وان لم يؤكده لا يجب
مراعاته واذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى التخريج الى ان فنقول
اذا امره ان يبيع وليشهد على بيعه فان لم يؤكده بالنفي بان
قال لا تبع الا بشهود فباع ولم يشهد لا يجوز لان الاشهاد
ينفعه من وجه بان يجحد المشتري ولا ينفعه من وجه بان لا يجحد
المشتري وكذا ينفعه اذا لم تغب الشهود ولم يموتوا ولم ينفعه
اذا غابوا او ماتوا فقلت ان اكده بالنفي يجب مراعاته وان
لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته   محيط البرهاني

في النوع اذا حصل التوكيل بالشرط ما يجب
اعتباره من كتاب الوكالة

رجل قال لغيره بع عبدي اليوم لا يجوز لان التوكيل مضاف الى
الغد فلا يكون وكيلا قبله وكذا لو قال اعتق عبدي غدا او طلق

امرأتي غدا لا يملكه اليوم ولو قال بع عبدي اليوم او قال اشتر لي عبدا
اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح انه
الوكالة لا يبقى بعد اليوم وقال بعضهم يبقى وذكر اليوم للتعجيل
لا لتوقيت الوكالة باليوم الا اذا دل الدليل عليه   قاضيخان

في اوائل الوكالة

الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه جاز في قول ابي حنيفة وفي
قول صاحبيه لا يجوز ولو باع نصفه من رجل ثم باع نصفه الاخر
من رجل اخر جاز عندهم   قاضيخان

في فصل التوكيل بالبيع والشراء من
كتاب الوكالة

وكله ببيع متاعه فقال بكم ابيعه فقال انت اعلم بذلك وبثمنه
فباعه بثمن حقير فله الرد وبه يفتى   قنية في

باب الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة

الوكيل هل يملك الحقوق جملة الكلام فيه ان الموكل به نوعان
نوع لا حقوق له الا ما امر به الموكل كالوكيل بتقاضي الدين او
التوكيل بالملازمة ونحو ذلك ونوع له حقوق كالبيع والشراء
والنكاح والخلع ونحوها اما التوكيل بالبيع والشراء فحقوقهما
ترجع الى الوكيل فيسلم المبيع ويقبضه ويقبض الثمن ويطالب
به ويخاصم في العيب وفي الاستحقاق والاصل فيه ان كل عقد
لا يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل ويكتفي فيه بالاضافة الى نفسه
فحقوقه راجعة الى العاقد كالبياعات والاشربة والاجارات
والصلح الذي هو في معنى البيع فحقوق هذه العقود ترجع للوكيل
وعليه ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالمالك والمالك كالاجنبي
حتى لا يملك الموكل مطالبة المشتري من الوكيل بالثمن ولو طالبه فله
لا يجبر على تسليم الثمن اليه ولو امره الوكيل بقبض الثمن ملكه المطالبة
وايهما طالب المشتري بالثمن يجبر على التسليم اليه ولو نهاه الوكيل
عن قبض الثمن صح نهيه ولو نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن
لا يعمل نهيه غير ان المشتري اذا نقد الثمن الى الموكل يبرأ عن الثمن
استحسانا وكذا الوكيل هو المطالب بتسليم المبيع اذا نقد المشتري
الثمن ولا يطالب به الموكل فاذا استحق المبيع في يد المشتري
يرجع بالثمن على الوكيل ان كان نقد الثمن اليه وان كان نقده الى
الموكل يرجع بالثمن اليه وكذا اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا له ان يخاصم
الوكيل واذا اثبت العيب عليه ورده عليه بقضاء القاضي اخذ

الثمن من الوكيل ان كان نقده اليه وان كان نقده الى الموكل اخذ منه
وكذا الوكيل بالشراء هو المطالب بالثمن دون الموكل وهو الذي يقبض
المبيع دون الموكل واذا استحق المبيع من يده وهو الذي يتولى الرجوع
بالثمن على بايعه دون الموكل ولو وجد بالمبيع عيبا ما دام المبيع في
يده ولم يسلم الى الموكل بعد فله ان يرده على بايعه بالعيب وان كان
قد سلمه الى موكله ليس له ان يرده عليه الا برضى موكله وكذلك هذا
في الاجارة والاستيجار واخواتهما • وكل عقد يحتاج فيه الى اضافته
الى الموكل فحقوقه ترجع الى الموكل كالنكاح والطلاق على مال والعتاق
على مال والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح عن انكار المدعى
عليه ونحوها وحقوق هذه العقود تكون للموكل وعليه والوكيل فيها
يكون سفيرا ومعبرا محضا حتى ان وكيل الزوج في النكاح لا يطالب
بالمهر وانما يطالب الزوج الا اذا ضمن المهر فحينئذ يطالب به
لكن بحكم الضمان • ووكيل المراة في النكاح لا يملك قبض المهر و
كذلك الوكيل بالكتابة والخلع لا يملك قبض بدل الكتابة والخلع ان كان
وكيل الزوج وان كان وكيل المراة لا يطالب ببدل الخلع الا بالضمان
وكذلك الوكيل بالصلح عن دم العمد وهذا الذي ذكرنا ان حقوق العقد
في البيع والشراء واخواتهما ترجع الى الوكيل مذهب علمائنا • وقال الشافعي
لا يرجع شيء من الحقوق الى الوكيل وانما ترجع الى الموكل وجه قوله
ان الوكيل يتصرف بطريق النيابة عن الموكل وتصرف النائب كتصرف
المنوب عنه الا ترى ان حكم تصرفه يقع للموكل فكذا حقوقه لان الحقوق
تابعة للحكم والحكم هو المتبوع فاذا كان الاصل له كان التابع له
ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة فكانت حقوق العقد راجعة
اليه كما اذا تولى الموكل بنفسه ولا شك ان الوكيل هو العاقد حقيقة
لان عقده كلامه القائم بذاته حقيقة ويستحيل ان يكون الانسان
فاعلا بفعل الغير حقيقة وهو حقيقة مقررة بالشريعة قال الله تعالى
وان ليس للانسان الا ما سعى وقال تعالى لها ما كسبت وعليها
ما اكتسبت فكان ينبغي ان يكون اصل الحكم له ايضا لان السبب
وجد منه حقيقة وشرعا الا ان الشرع اثبت اصل الحكم للموكل
لان الوكيل انما فعله باسمه وانابته وفعل المامور يضاف الى الآمر
فتعارض الشبهان فوجب اعتبارهما بالقدر الامكان فعملنا
بشبه الامر والانابة باثبات اصل الحكم للموكل وبشبه الحقيقة المؤيدة
بالشريعة باثبات توابع الحكم للوكيل توفيرا على الشبهين حظهما من
الحكم ولا يمكن الحكم بالعكس وهو اثبات اصل الحكم للوكيل واثبات

التوابع للموكل لان الاصل في نفاذ تصرف الوكيل هو الولاية لانها
علة نفاذه ولا ملك له والموكل اصل في الولاية والوكيل تابع له
لانه لا يتصرف بولاية نفسه لعدم الملك بل بولاية مستفادة من قبل
الموكل فكان اثبات اصل الحكم للموكل واثبات التوابع للوكيل
وضع الشيء في موضعه وهو حد الحكمة وعكسه وضع الشيء في غير
موضعه وهو حد السفه والله اعلم بخلاف النكاح واخواته
لان الوكيل هناك ليس بنائب عن الموكل بل هو سفير ومعبر بمنزلة الرسول
الا ترى انه لا يضيف العقد الى نفسه بل الى موكله فانعدمت النيابة
فبقي سفيرا محضا فاعتبر العقد موجودا من الموكل من كل وجه
فترجع الحقوق اليه ثم انما ترجع الحقوق الى الوكيل وتلزمه العهدة
اذا كان من اهل لزوم العهدة فاما اذا لم يكن بان كان صبيا محجورا
ينفذ بيعه وشراؤه ولكن العهدة على الموكل لا عليه لان ذلك
من باب التبرع والصبي ليس من اهل التبرع لكونه من التصرفات الضارة
المحضة فاما نفاذ تصرفه فنفع محض لحصول التجربة والممارسة له
والخيار للمشتري من المحجور سواء علم انه محجور او لم يعلم في ظاهر
الرواية وروي عن ابي يوسف انه ان كان عالما فلا خيار له
فاما اذا كان جاهلا فله الخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء
امضاه • وجه قوله ان الرضى شرط جواز التجارة وقد اختل
لانه انما اقدم على العقد على ان تكون العهدة على العاقد فاذا
تبين انه ليس عليه اختل رضاه فيثبت له الخيار كما اذا ظهر به
عيب • وجه ظاهر الرواية ان الجهل بالحجر ليس بعذر لانه يمكن
الوصول اليه خصوصا في حق الصبي اذ الاصل فيه هو الحجر و
الاذن لعارض الرشد فكان سبيل الوصول الى العلم قائما فالجهل
به لتقصير من جهته فلا يعذر ويعتبر عالما ولو علم بالحجر لا يثبت له الخيار
كذا هذا • الوكيل بالهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن
والقرض اذا فعل ما امر به وقبض لا يملك المطالبة برد شيء من ذلك
اليه ولا ان يقبض الوديعة والعارية والرهن ولا القرض
من عليه لان الحكم في هذه العقود يقف على القبض ولا صنع للوكيل
في القبض بل هو صنع القابض في محل مملوك فكانت حقوقه راجعة
اليه والوكيل سفير عنه بمنزلة الرسول بخلاف الوكيل بالبيع و
اخواته لان الحكم فيها للعقد لا للقبض وهو العاقد حقيقة و
شرعا على ما قررنا فكانت الحقوق عائدة اليه وكذلك في التوكيل
بالاستعارة والارتهان والاستيهاب الحكم والحقوق ترجع الى

الموكل وكذا في التوكيل بالشركة والمضاربة لما قلنا ولو كيل ان يوكل
غيره في الحقوق لانه اصل في الحقوق والمالك اجنبي عنها فملك توكيل
غيره فيها ايضا بدايع في فصل
واما بيان حكم الوكالة من كتاب الوكالة

فصل في الوكالة بالشراء

ولو وكله ان يشتري له جارية وكالة صحيحة ولم يسم ثمنا فاشترى الوكيل
جارية ان اشترى بمثل القيمة او باقل من القيمة او بزيادة يتغابن
في مثلها جاز على الموكل وان اشترى بزيادة لا يتغابن في مثلها
يلزم الوكيل لان الزيادة القليلة مما لا يمكن التحرز عنها فلو منعت
النفاذ على الموكل لضاق الامر على الوكلاء ولامتنعوا عن قبول
الوكالات وبالناس حاجة اليها فمست الضرورة الى تحملها ولا ضرورة
في الكثير لامكان التحرز عنه والفاصل بين القليل والكثير ان كل
زيادة تدخل تحت تقويم المقومين فهي قليلة وما لا يدخل فهي كثيرة
لان ما يدخل تحت تقويم المقومين لا تتحقق كونه زيادة وما لا يدخل
كانت زيادة محققة وقدر محمد رحمه الله الزيادة القليلة التي
يتغابن في مثلها في الجامع بنصف العشر وقال ان كانت نصف
العشر او اقل فهي مما يتغابن الناس في مثله قال الجصاص ما ذكره محمد
لم يخرج مخرج التقدير في الاشياء كلها لان ذلك يختلف باختلاف
السلع منها ما يعد اقل من ذلك غبنا ومنها ما لا يعد الاكثر من ذلك
غبنا فانه وقدر نصير بن يحيى القليل في العروض ده نيم وفي
الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده والله اعلم
الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشترى نصفه فالشراء موقوف
ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند اصحابنا الثلثة لانه امتثل
امر الموكل او عند زفر يلزم الوكيل ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضي
قبل ان يشتري الوكيل الباقي والزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى
الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل بالاجماع لانه خالف وكذلك هذا
في كل ما في تبعيضه ضرر وفي التشقيص عيب كالعبد والامة و
الدابة والثوب وما اشبه ذلك عن ولاية البدايع
في فصل واما حكم الوكالة
الاصل ان الوكيل بالشراء اذا خالف يكون مشتريا لنفسه والوكيل
بالبيع اذا خالف موقوف على اجازة الموكل والفرق بينهما قد ذكرنا
انفا فيما تقدم ان الوكيل بالشراء متهم لان يملك الشراء لنفسه
فامكن تنفيذه عليه حتى انه لو كان صبيا محجورا او عبدا محجورا

لا ينفذ عليه

لا ينفذ عليه بل يتوقف على اجازة الموكل لانهما لا يملكان الشراء لانفسهما
فلم يمكن التنفيذ عليهما فيتوقف وكذا اذا كان الوكيل مرتدا او
كان وكيلا بشراء عبد بعينه فاشترى نصفه لعدم امكان التنفيذ عليه
فاحتمل التوقف ومعنى التهمة لا يتقدر في الوكيل بالبيع فاحتمل التوقف
على الاجازة ولو وكله بشراء عبد فاشتراه بعين من اعيان مال الموكل
وقف على الاجازة لانه لما اشتراه بعين من اعيان ماله فقد باع العين
والبيع يقف على اجازة الموكل بدايع في فصل
واما بيان حكم الوكالة من كتاب الوكالة
الوكيل اذا اشترى باكثر مما امر به لا ينفذ على الموكل وينفذ عليه ان كان
من اهل الالتزام وان كان صبيا او مجنونا لا ينفذ عليه قال القاضي
بديع الدين هذا اذا كان الثمن منقودا اما اذا كان الثمن غير منقود لا يجوز
تاتارخانيه في العاشر من كتاب الوكالة
ولو قال اشتر لي بدرهم لحما ينصرف الى اللحم الذي يباع في السوق ويشتري
الناس منه في الاغلب من لحم الضان والمعز والبقر والابل ان جرت
العادة بشرائه ولا ينصرف الى المشوي والمطبوخ الا اذا كان
مسافرا نزل خانا ودفع اليه ان درهما ليشتري له به لحما ولا الى لحم
الطير والوحش والسمك ولا الى شاة حية ولا الى مذبوحة غير مسلوخة
لانعدام جريان العادة بشرائه وان اشترى مسلوخا جاز على الموكل لان
المسلوخ يباع في الاسواق في العادة ولا الى البطون والكرش والكبد و
الرأس والكراع لانها ليست بلحم ولا الشحم والالية ايضا بل تبعا
للحم فلا ينصرف مطلق التوكيل اليه بخلاف ما اذا حلف لا ياكل لحما
فاكل بعض الاشياء انه يحنث لان مبنى الايمان على العرف ذكرا او تسمية
ومبنى الوكالة على العرف عادة وفعلا الا ترى ان حكم الحنث يلزم باكل
القديد ولو اشترى الوكيل القديد لا يلزم الموكل لانعدام العادة ببيع
القديد في الاسواق في الغالب ولا الى شحم البطن والالية لانهما
ليسا بلحم من وكالة البدائع في فصل واما
بيان حكم الوكالة من كتاب الوكالة
اذا قال رجل لاخر اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم ثم لقيه اخر
فقال اشتره بيني وبينك فقال نعم ثم لقيه ثالث فقال مثل ذلك
ثم اشتراه فالعبد بين الامر الاول وبين الامر الثاني ولا شيء للثالث ولا
للمشتري لان الوكالة بشراء شيء بعينه لانه لا يملك الشراء لنفسه ولا يملك
الشراء لغيره بحضرة الموكل كالبيع ولو قال الثالث نعم بمحضر من الاول
والثاني كان العبد بين المشتري والثالث نصفين ولا شيء للامر الاول

والثاني لانه قدر على الوكالة عليهما لانه متى كان بحضرة من الكل صار مرادا للامر وهو يملك ذلك بحضرتهما فصار كالوصية من حيث انه يملك الرجوع واذا رد الامر هما صار مشتريا لنفسه مع الثالث

تحرير شرح الجامع الكبير في باب الوصية
بالخدمة والغلة والسكنى من كتاب الوصايا

ولو امره ان يشتري له عبد فلان بالف فقال صاحب العبد للوكيل بعت عبدي هذا من فلان الموكل بالف فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لان الموكل امره بان يقبل عن نفسه حتى يلزم العهدة الوكيل وان لم وهو قبل على الموكل فصار مخالفا قلت يجب ان يصير فضوليا لان هذا قبول لغير من اوجب البائع اوجب البيع للموكل لا الوكيل فتبين ذلك الايجاب فصار كما لو قال قبلت لفلان الموكل واذا كان قبولا لغيره فقد تعذر تنفيذه عليه فيتوقف وقد ذكرت ذلك لاستاذنا فصوبني ع

امر رجلا ان يشتري له ثوبا بعشرة دراهم ففعل ثم ان الامر باع منه بتسعة دينارا بتلك العشرة جاز وليس للوكيل ان يقول للامر انك تطوعت عني فانا ارجع عليك بما وجب لي عليك لان كل شيء يرجع به على الامر فاداه الامر لا يكون متطوعا وكل رجلا بان يشتري له عبدا بالف درهم وهو يساوي الفا فاشتراه على ان المشتري بالخيار فلم يمض الثلاث حتى صارت قيمته خمسمائة فاختار الغلام قال محمد رحمه الله يلزم الوكيل وكذلك فهو قياس قول ابي حنيفة وقد مر تمامه في مسائل الوكيل بالبيع

ن دفع الى رجل دراهم وامره ان يشتري بها عبدا فوضع المامور الدراهم في منزله وخرج الى السوق فاشترى له عبدا وجاء بالعبد الى منزله واراد ان ياخذ الدراهم ليدفعها الى البائع لان الوكيل اشتراه للامر فلحقه من الضمان فيعود على الامر والعبد والدراهم هلكا في يده على الامانة قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان الشراء بشهادة الشهود اما اذا كان لا يعرف انه اشتراه للامر الا بقوله فهو مصدق في نفي الضمان عن نفسه دون ايجاب الضمان على الامر وهذا اذا كان الامر دفع الدراهم الى المامور قبل الشراء اما اذا دفع اليه بعد الشراء فهلك في يد المامور لم يرجع على الامر سواء كان الشراء بشهادة الشهود او لم يكن لان في الوجه الاول الثمن كان امانة ولم يكن للمامور على الامر شيء اما بعد الشراء فقد وجب للمامور دين على الامر فلما دفع الدراهم قبضا على دينه لا امانة فلا يهلك امانة

من وكالة الملتقط

في الفصل الثالث

اذا وكل رجلا ان يشتري له جارية بعينها بالف درهم او بمائة دينار فقبل

الوكيل الوكالة فلما راها اراد ان يشتريها لنفسه فالحيلة في ذلك ان يشتريها بجنس اخر غير ما امره فان كان امره بالف درهم فيشتريها بمائة دينار وان كان امره بالشراء بمائة دينار فيشتريها بالف درهم او يشتريها بجنس ما امره ولكن بزيادة ما امره به لانه يصير مخالفا امر امره فينعقد عليه فلا يتوقف لان الشراء لا يتوقف على ما عرف وان اشتراها بجنس ما امره به وبذلك القدر ولكن صرح بالشراء لنفسه فان كان بحضرة الموكل يصير مشتريا لنفسه الا ان يعزل نفسه ولا يمكنه عزل نفسه بغيبة الموكل واذا لم ينعزل يصير مشتريا للامر وكذلك لو اشهد قبل الشراء انه اشتراها لنفسه ثم اشتراها ولم يقل شيئا فان كان الموكل حاضرا في المجلس لا شهادة يصير مشتريا لنفسه وان كان غائبا عن المجلس غائبا فان علم بحالة الوكيل وباشهاده قبل ان يشتري الوكيل ثم اشترى الوكيل يصير الوكيل مشتريا لنفسه وان لم يعلم بذلك حتى اشتراها الوكيل يصير مشتريا للموكل

تاتارخانيه في اول السابع
عشر من كتاب الحيل

اما الوكيل بشراء شيء بغير عينه اذا اشترى يكون مشتريا لنفسه الا ان ينويه للموكل وجملة الكلام فيه انه قال اشتريته لنفسه وصدقه الموكل فالمشترى له واذا قال الموكل اشتريته لي وصدقه الوكيل فالمشترى للموكل لان شراء شيء بغير عينه يملك الشراء لنفسه كما يملكه للموكل فاحتمل شراؤه لنفسه واحتمل للموكل فيحكم فيه التصديق فيحمل على احد الوجهين بتصادقهما ولو اختلفا فقال الوكيل اشتريته لنفسي وقال الموكل بل اشتريته لي يحكم فيه الثمن فان ادى الوكيل الثمن من دراهم نفسه فالمشترى له وان اداه من دراهم موكله فالمشترى لموكله لان الظاهر نقد الثمن من مال من يشتري له فكان الظاهر شاهد النقد فكان صادقا في حكمه واما اذا لم يحضره النية وقت الشراء واتفقا عليه يحكم فيه الثمن ايضا عند ابي يوسف وعند محمد يكون المشترى للوكيل وجه قول محمد ان الاصل انه يكون الانسان متصرفا لنفسه لا لغيره فكان الظاهر شاهدا للوكيل فكان المشترى له وجه قول ابي يوسف ان امور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد ما امكن وذلك في تحكيم الثمن على ما مر

الوكيل بالشراء لا يملك الشراء من نفسه لان الحقوق في باب الشراء ترجع الى الوكيل فيؤدي الى الاحالة وهو انه يكون الشخص الواحد في زمان واحد مملكا ومتملكا طالبا ومطالبا ولانه متهم في الشراء من نفسه ولو امره الموكل بذلك لا يصح ايضا لما ذكرنا وكذلك لو اشترى منه ولده الصغير لان ذلك شراء من نفسه وكذلك لو اشترى منه عبده الذي لا دين عليه او مكاتبه وكذا الوكيل بالشراء لا يملك

الشراء من ابيه وجده وولده وولد ولده وزوجته وكل من لا تقبل شهادته
له عند ابي حنيفة وعندهما يملك ان اشترى بمثل القيمة او باقل او بزيادة
يتغابن في مثلها واجمعوا على انه لا يملك الشراء من عبده الذي لا دين
عليه ومكاتبه وقد مرت المسئلة بحججها من قبل ولو كانت الوكالة
عامة بان قال اعمل ما شئت او قال بع من هؤلاء او اجاز ما صنعه
الوكيل جاز لان المانع من الجواز التهمة وقد زالت بالامر والاجازة

من وكالة البدائع في فصل واما احكام الوكالة

وفي الجامع الكبير اذا دفع الى انسان الف درهم وامره ان يشتري بها
جارية فاشترى ثم هلك الثمن قبل ان ينقد الثمن للبائع يهلك من مال
الامر فان دفع الامر الالف الى الوكيل بعد ما اشترى فهلكت قبل
ان ينقد البائع يهلك من مال المامور وفي الجامع الصغير لو وكل انسانا
بالشراء فدفع اليه المال فاشترى الرجل ولم ينقد الثمن حتى هلك
يرجع عليه مرة اخرى فان هلك ثانيا لا يرجع بعد ذلك والمضارب
يرجع مرة بعد اخرى ويصير الكل رأس مال المضاربة

من وكالة فصل الكركي في التوكيل بالشراء

الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه وان قال عند العقد
اشتريته لنفسي الا اذا خالف في قدر الثمن او جنسه هذا اذا
كان الموكل غائبا وان حاضرا وصرح الوكيل بانه يشتريه لنفسه صار
مشتريا لنفسه — في الفصل الخامس

من وكالة البزازية

الوكيل بالشراء اذا قبض الثمن فهلك عنده بان كان قبض الثمن من
الموكل قبل الشراء يهلك امانة سواء هلك قبل شراء الوكيل او بعده
وان قبض الثمن من الموكل بعد الشراء يهلك مضمونا عليه

في اواخر الفصل التوكيل بالبيع
من وكالة قاضيخان

وليس للمشتري عند الرد بالعيب ان يرجع على الوكيل بقبض الثمن بشيء
من الثمن الذي اداه الى الوكيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث يرجع عليه
المشتري عند الرد بالعيب بالثمن لانه عاقد فيؤاخذ بحقوق العقد
اما ههنا بخلافه — ذخيرة الفتاوى

في العاشر من كتاب الوكالة

الوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن
ويبقى الاجل في حق الموكل — كما صرح في الفصل

التوكيل بالبيع والشراء من كتاب الوكالة

والوكيل بالسلم

والوكيل لا يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع والسلم فاذا باع ثم اقال
لزم الثمن وكذا الاب والوصي والمتولي كالاب ولو قال له ما صنعت
من شيء فهو جائز ملك الحوالة اجماعا والاقالة على الخلاف

بزازية في الفصل الرابع من كتاب الوكالة

وان كان الوكيل اضاف الشراء الى دراهم الامر يكون الشراء للامر
نقدها الوكيل من غيرها ولا يصدق الوكيل انه اشتراه لنفسه
الا اذا صدقه الموكل وان كان الوكيل اضاف الشراء الى دراهم
نفسه كان الشراء له ولا يصدق انه اشتراه للموكل نقدها من تلك
الدراهم او غيرها الا اذا صدقه الموكل — كما صرح

في فصل التوكيل بالبيع من كتاب الوكالة

رجل وكل رجلا بان يشتري له جارية بالف درهم فاشترى ثم ان البائع
وهب كل الالف للوكيل صحت الهبة وكان للوكيل ان يرجع بالالف
على الموكل كما لو ادى الوكيل الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع ولو وهب
البائع للوكيل خمسمائة لا يرجع الوكيل على الموكل بشيء لانه حط و
في الحط لا يرجع — كما صرح في الفصل

التوكيل بالبيع من كتاب الوكالة

وفي الجامع الصغير رجل امر رجلا بان يشتري له جارية بالف درهم
فاشترى جارية فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور لا بل
اشتريتها بالف فالقول قول المامور ان كانت الجارية تساوي الف
درهم فان ساوت خمسمائة فالقول قول الامر هذا اذا دفع الثمن
اليه فان لم يدفع فالقول قول الامر مطلقا ولو امره ان يشتري له هذا
العبد بالف درهم او لم يذكر الثمن فقال الامر اشتريته بخمسمائة
وقال المامور اشتريته بالف وصدق البائع المامور فالقول
قول المامور والوكيل بشراء العبد مع الموكل اذا اختلف فقال
الموكل اشتريت العبد لنفسك وقال الوكيل اشتريته لك ان كان
الثمن منقودا فالقول قول الوكيل سواء كان العبد قائما او هالكا
وان لم يكن منقودا ان كان هالكا فالقول قول الامر وان كان
قائما ان كان بعينه فالقول قول الوكيل وان كان بغير عينه فالقول
قول الموكل وعلى قولهما القول قول الوكيل في الوجهين جميعا

فصل الكركي في نوع في التوكيل بالشراء
من كتاب الوكالة

وفي الفتاوى رجل قال لاخر اشتر لي جارية فلان فلم يقل المامور نعم
ولم يقل لا وذهب فاشترى ان قال اشتريتها للامر فهي للامر

وان قال اشتريتها لنفسي فهي له ولو قال اشتريت ولم يقل للآمر ولنفسي
ثم قال اشتريته لفلان ان قال قبل ان يهلك او يحدث بها عيب
يصدق وان قال بعد الهلاك او حدوث العيب لا يصدق والوكيل
بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فانه حيلة في حق الوكيل والموكل فلو
اراد الوكيل ان يكون الاجل له يشتري بالنقد ثم البائع يؤجله الى
مدة معلومة فالاجل في حقه وهو يطلب الثمن من الموكل وهي حيلة
الوكيل بشراء العبد اذا جاء الى مالك العبد فقال ملكت العبد بعت
هذا العبد من فلان يعني الموكل فقال للوكيل قبلت لا يلزم الموكل
فصل الكرخي في نوع في التوكيل بالشراء من
كتاب الوكالة

نوع في التوكيل

التوكيل بشراء شيء لو انفق الدراهم على نفسه واشترى بما امره من
دراهم نفسه يكون ما اشتراه له دون الموكل على المختار وفي الاصل
لو اشترى بما امره ثم انفق الدراهم بعد ما سلم الى الآمر ثم انتقد البائع
غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء
للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي وفي مختصر القدوري ومن
وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه
ومبلغ ثمنه الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت واذا
اشترى الوكيل وقبض المبيع ثم اطلع على عيب فله ان يرده
بالعيب ما دام المبيع في يده فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه
ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم فان فارق الوكيل صاحبه
قبل القبض بطل العقد ولا يعتبر مفارقة الموكل واذا دفع
الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع له فله ان يرجع به
على الموكل فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال
الموكل ولم يسقط شيء من الثمن وله ان يحبسه حتى يستوفي
الثمن فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند
ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد واذا وكل رجل رجلين
فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا فيه دون صاحبه الا ان
يوكلهما بالخصومة او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده
بغير عوض او برد وديعة او قضاء دين عليه والوكيل ببيع الدينار
اذا امسك الدينار وباع دينارا لا يجوز وفي النوازل لو امره
ان يقضي دينه بهذا الدينار فقضى من مال نفسه وامسك الدينار
جاز استحسانا فصل الكرخي من المحل البزاز

بالشفعة

نوع في الوكالة بالشفعة

الوكيل بالشفعة اذا طلب الشفعة وادعى المشتري التسليم فهذا
على وجهين الاول ان يدعي التسليم على الموكل ويطلب يمين
الموكل بالله ما يعلم ان الموكل قد سلم الشفعة او يطلب يمين
الموكل بالله ما سلمني الشفعة ثم طلب يمين الوكيل فالقاضي لا يحلف
بخلاف ما لو ادعى دينا على ميت وانكر الوارث ذلك فالقاضي
يحلفه على علمه وان طلب يمين الموكل فالقاضي يقول له سلم
الدار الى الوكيل ليأخذها الموكل بالشفعة وانطلق واطلب يمين
الموكل وهو نظير ما لو وكل رجلا بقبض الدين فقال المديون اريد
يمين الموكل بالله ما ابرأني فالقاضي يقضي عليه بالمال ويأمره
بالاداء الى الوكيل ويقول له انطلق واطلب يمين الموكل وهذا
بخلاف الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا واراد رده على
البائع وطلب البائع يمين الموكل بالله ما رضي بالعيب كان له ذلك
ولا يرد حتى يحضر الموكل ويحلف الوجه الثاني ان يدعي التسليم
على الوكيل ويطلب يمينه فالقاضي لا يحلفه عند ابي حنيفة و
محمد خلافا لابي يوسف واذا شهد شاهدان على الوكيل انه سلم
الشفعة عند غير قاض او عند قاض اخر فاقراره صحيح و
يكون هذا بمنزلة انشاء التسليم عند هذا القاضي وهو نظير ما
لو شهدت شهود على رجوع الشهود عن شهاداتهم في غير مجلس
القاضي فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولو اقر الشهود عند القاضي
انهم قد رجعوا عن شهاداتهم في غير مجلس القاضي صح اقرارهم و
جعل كل منهم بمنزلة انشاء الرجوع عند هذا القاضي في فتاوى
سمرقنديات اذا وكل رجلا ببيع داره فباعها بالف درهم ثم
حط عن المشتري مائة درهم وضمن ذلك للآمر فليس للشفيع ان يأخذها
بالشفعة الا بالف محيط البرهاني
في الثالث من كتاب الشفعة

فصل فيما يتعلق بالضمان وما لا

رجل غاب وامر تلميذه ان يبيع الامتعة ويسلم ثمنها الى فلان فباع
ولم يسلم الثمن حتى هلك عنده قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
لا يضمن التلميذ بتأخير التسليم الى فلان في صحاحه
في تصرفات الوكيل في كتاب البيوع
قع اخذ الدلال الثمن ليدفعه الى صاحبه او كان يمسكه ليظفر بصاحبه
فيسلم اليه فضاع منه يصالح بينهما بالنصف من وكالة

القنية فيما يتعلق بالدلال

وكيل البيع دفع المبيع الى الرجل ليعرضه على من احب فهرب الرجل بالمبيع او هلك عنده اجيب بانه لا يضمن الوكيل في الصحيح انه يضمن

جامع الفصولين في الثالث والثلثين

سئل ابو حامد عمن وكل رجلا وكالة مطلقة على ان يقوم بامره وينفق على عياله من مال الموكل ولم يعين عليه شيئا في الانفاق وكان اطلق له ثم ان الموكل بات وجاء ورثته وطالبوا الوكيل ببيان ما انفق ومصرفه هل يجب عليه ان يبين فقال اذا كان عدلا يصدق فيما قال وان اتهموه حلفوه وليس عليه بيان جهة الانفاق الا اذا ذكر خراجا ولم يكن للصغير صنعة معروفة سئل علي بن احمد فقال هذا على وجهين ان كان يريد الرجوع فلا بد من اقامة البينة وان اراد الخروج عن الضمان فالقول

قوله تاتارخانية في التاسع من كتاب الوكالة

ومعنى قوله ضمان الرهن عند ابي يوسف اي يعتبر الاقل من قيمته ومن الثمن كما اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل وصورة ضمان المبيع ان يسقط الثمن قل او كثر وذلك لان الوكيل يجعل كالبائع والموكل كالمشتري وصورة ضمان الغصب هو ان يجب قيمته بالغة ما بلغت فيرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه اكثر ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته اكثر سراج الوهاج

من كتاب الوكالة

اشتراط الضمان في موضع الامانة لا يصح كما ان اشتراط الامانة في موضع الضمان لا يصح لانه تغيير لحكم الشرع وهذا لان الامانة ضد الضمان والشخص الواحد لا يصلح ان يكون امينا وضمينا في شيء واحد لشخص واحد ولهذا لا يصح اشتراط الضمان على المودع والمضارب والاجير المشترك عند ابي حنيفة ولهذا قلنا في شركة العنان ان الخسران على راس المال ولا يصح اشتراط التفاضل فيه والربح على ما شرطا وعرفنا ان المتبرع لا يرجع على غيره بما تبرع له اذا عرفنا هذا قال محمد رجل وكل رجلا يبيع عبد له فباعه من رجل بالف درهم وسلم العبد ولم يقبض الثمن وضمن الثمن للموكل عن المشتري فالضمان باطل لوجهين احدهما ان الثمن وجب حق للعاقد لانه من حقوق العقد ولهذا اختص بالمطالبة ولا يملك نهيه عن المطالبة والاستيفاء ويصح ابراؤه عنه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

من وكالة تحرير شرح الجامع الكبير

في باب ضمان الوكيل في البيع

للامام الحصيري

قال امرأة

قال امرأة دفعت متاعا لها الى الزوج وقالت ابن دار فوش وكتخداي خرج كن فيفعل هل عليه قيمته قال نعم من نكاح

القاعدية

الوكيل بقبض الثمن من المشتري اذا كفل بالثمن عن المشتري جازت كفالته

خانية في الفصل التوكيل بالبيع والشراء

من كتاب الوكالة

قال الامام المحبوبي في الجامع الصغير الوكيل بقبض الدين اذا ضمن المال للموكل يصح الضمان وتبطل الوكالة من العناية

في باب الوكالة بالخصومة والقبض من كتاب الوكالة

فان قال لم يوكلني ولكن ادفع الدين الي فانه يجبر بقبضي وعلى ضمانه ليس ان يدفع الدين ولا الوديعة وان دفع صار ضامنا ولا يرجع على المدفوع اليه وان شرط عليه الضمان رجل استقرض من رجل الف درهم وقال ادفعها الى رسولي فلان فقال المقرض قد دفعتها وقال الرسول قد قبضتها منه وجحد المستقرض ان يكون المقرض قد دفع لا يلزم المستقرض شيء

فصول العمادي في تبديل نوع عزل الوكيل

من كتاب الوكالة

الدلال المعروف اذا كان في يده ثوب فظهر انه كان مسروقا فطلب المسروق منه فقال رددته على الذي اخذته منه يبرأ عن الضمان ان اثبت بالبينة اما بمجرد القول فلا كالغاصب اذا قال رددته على المغصوب لو اقام المغرم البينة على الوكيل بقبض الدين انه دفع الدين رب الدين قبلت بينته وبرئ عليه الدين والله اعلم

من وكالة فصول العمادي في نوع وكالة بالبيع

نوع في التوكيل بالهبة والصلح والاقراض والاستقراض والعارية

وفي الجامع في الفتاوى ولو بعث رجلا ليستقرضه فاقرضه فضاع في يده فلو قال الرسول اقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال اقرضني للمرسل ضمن رسوله والحاصل ان التوكيل بالاقراض جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو اخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للامر ولو مخرج الوكالة بان اضافه الى نفسه يقع للوكيل وله منعه عن امره ولو دفع اليه موكله شيئا ليرهن بصير وكيلا راهنا بدينه ولا يضمن الرهن لدفعه بامره وفي فتاوى رشيد الدين لو بعث بكتاب مع رسول الى رجل ان ابعث الي كذا قرضا فبعثه مع موصل الكتاب روي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يضمن الامر حتى يصل اليه ولو ارسل رسولا وقال ابعث كذا قرضا فبعث معه ضمن امره ولو اقر بقبض رسوله وفيها قال

استقرض لي من فلان كذا فقبضه المامور وقال دفعته الى الامر وجحد الامر
ضمن المامور ولا يصدق جامع الفصولين
في اواخر الثلاثين

يجوز بالاقراض والاستقراض الا ان في التوكيل بالاستقراض لا يملكه
الموكل ما استقرضه الوكيل الا اذا بلغ على وجه الرسالة بان يقول
ارسلني فلان اليك استقرض منك كذا ويجوز التوكيل بالصلح والابراء
من وكالة البدائع في فصل واما الشرائط
الوكيل بالاستقراض من رجل معين اذا استقرض انه قال الوكيل اقرض
على وجه الرسالة ان فلانا يقول لك اقرضني كذا كان القرض للموكل
وان لم يقل الوكيل ذلك واستقرض كان القرض على الوكيل
في صرف خزانة المفتين في مسائل
شتى من كتاب البيوع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى وبعد فقد سئلت
عن التوكيل العام فكتبت فيه هذه الرسالة وسميتها المسئلة
الخاصة في الوكالة العامة لزين بن نجيم الحنفي في سنة
اربع وستين وتسعمائة قال ذكر في الخانية لو قال انت وكيلي
في كل شئ يكون وكيلا بحفظ المال لا غير هو الصحيح وكذا لو قال انت
وكيلي بكل قليل وكثير ولو قال انت وكيلي بكل شئ جائز امرك يصير
وكيلا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة
واختلفوا في الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم يملك ذلك
لاطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم لا يملك ذلك الا اذا دل
دليل سابق الكلام وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكر الناطفي
اذا قال انت وكيلي في كل شئ جائز صنعك روي عن محمد انه وكيل
في المعاوضات والاجارات والهبات والاعتاق قال وعليه
الفتوى وهذا اقرب مما اختاره ابو الليث وفي الفتاوى الفقيه
ابو جعفر رجل قال لغيره وكلتك في جميع اموري واقمتك مقام نفسي
لا يكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك في جميع اموري التي يجوز
التوكيل بها كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة و
في الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظران كان امرا لرجل مختلفا

ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا تجارة
معروفة ينصرف الوكالة اليها انتهى وفي البزازية انت وكيلي
في كل شئ جائز امرك ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة و
الصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من
قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق
والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت
ارضك في الاصح لا يجوز انتهى وفي الذخيرة انه توكيل بالمعاوضات
لا بالاعتاق والهبات وبه يفتى انتهى وفي الخلاصة كما في البزازية
والحاصل ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعتاق
والوقف والهبة والصدقة على المفتى به وينبغي ان لا يملك
الابراء والحط عن المديون لانهما من قبيل التبرع فدخلا تحت قول
البزازي انه لا يملك التبرع وظاهره انه يملك التصرف مرة بعد اخرى
فيملك ان يزوجه امرأة بعد اخرى وان يزوجه مطلقته كما في الخانية
من ان الوكيل بالنكاح ليس له ان يزوجه امرأة طلقها الموكل بعد
التوكيل ويزوجه من طلقها قبله انما هو مصور فيما اذا وكله في ان
يزوجه امرأة لا في التوكيل العام فانه يملك التزويج مطلقا لعموم قول
قاضي خان يتناول البياعات والانكحة وهل له الاقراض والهبة
بشرط العوض فانهما بالنظر الى الابتداء تبرع فان القرض عارية ابتداء
ومعاوضة انتهاء والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء
والهبة بشرط العوض هبة ابتداء ومعاوضة انتهاء وينبغي ان لا يملكهما
الوكيل بالتوكيل العام لانه لا يملكهما الا من يملك التبرعات وكذا لا يجوز
اقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وان كانا معاوضة
في الانتهاء وظاهر العموم انه يملك قبض الدين واقتضاءه وايفاءه و
الدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والاقارير على
الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضي لان ذلك في الوكيل بالخصومة
لا في العام وفي القنية ولو وكله توكيلا عاما في جميع احواله واموره
فقال انت وكيلي في كل شئ جائز امرك علي في جميع اموري وللموكل جوار
وامهات اولاد لا يصير وكيلا بتزويجهن وله ان يزوج احديهن من نفسه
وغيره تمت الرسالة الموسومة
بالمسئلة الخاصة في الوكالة العامة
لابن نجيم رحمه الله
تم

باب في عزل الوكيل

وان عزله الموكل واشهد على عزله وهو غائب ولم يخبره بالعزل احد
لا ينعزل ويكون تصرفه قبل العلم بعد العزل كتصرفه قبل العزل في جميع
الاحكام التي بيناها — بدائع في فصل

واما بيان ما يخرج به الوكيل

وكلها بطلاقها لا يملك عزلها — بزازية في النوع
في الوكيل من الفصل الاول من الطلاق

الوكيل يخرج من الوكالة باشياء منها عزل الموكل اياه ونهيه لان
الوكيل عقد غير لازم فكان محتملا للفسخ بالعزل والنهي
ولصحة العزل شرطان احدهما علم الوكيل به لان العزل فسخ فلا يلزم
حكمه الا بعد العلم كالفسخ فاذا عزله وهو حاضر انعزل وكذا لو كان
غائبا فكتب اليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه انعزل
لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر وكذلك لو ارسل
رسولا فبلغ الرسالة وقال ان فلانا ارسلني اليك ويقول اني قد
عزلتك من الوكالة فانه ينعزل كائنا من كان الرسول عدلا كان او
غير عدل حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا بعد ان بلغ الرسالة
لان الرسول قائم مقام المرسل معبر وسفير عنه فتصح سفارته
بعد ان صحت عبارته على اي صفة كان ولم يكتب كتابا ولا ارسل
اليه رسولا ولكن اخبره بالعزل رجلان عدلان او غير عدلين او رجل
واحد عدل ينعزل في قولهم جميعا سواء صدقه الوكيل او لم يصدقه
اذا ظهر صدق الخبر لان خبر الواحد في المعاملات مقبول اذا كان
عدلا وان لم يكن عدلا فخبر العدد او العدل اولى وان اخبره واحد
غير عدل فان صدقه ينعزل بالاجماع وان كذبه لا ينعزل وان ظهر صدقه
ينعزل في قول ابي حنيفة وينعزل عندهما والثاني ان لا يتعلق
بالوكالة حق الغير فاما اذا تعلق بها حق الغير فلا يصح العزل بغير
رضاء صاحب الحق فعزل الراهن المسلط على البيع لا يصح
وكذلك اذا وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي
فعزله المدعى عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل واختلف المشايخ فيمن
وكل رجلا بطلاق امرأته ثم عزله الزوج من غير حضرة المرأة ثم غاب
قال بعضهم لا يصح عزله وقال بعضهم يصح ولو وكل وكالة غير جائز
الرجوع هل يملك عزله اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان كان في
الطلاق والعتاق لا يملك وان كان في البيع والشراء والاجارة ونحوها
يملك عزله وقال بعضهم انه يملك العزل في الكل لان الوكالة ليست

بلا رضاه

بلازمة بل هي اباحة وللمبيح حق المنع عن المباح ولو قال عند التوكيل
كلما عزلتك انت وكيلي وكالة مستقبلة فعزله ينعزل ولكنه يصير وكيلا
ثانيا وكالة مستقبلة بحكم الشرط ولو قال الموكل للوكيل كنت وكلتك
وكالتك كلما عزلتك فانت وكيلي فيه فقد عزلتك عن ذلك كله لا يصير
وكيلا بعد ذلك الا بتوكيل جديد وقال بعضهم في الموكل المعلق
لا يملك العزل قبل وجود الشرط ويكون الوكيل على وكالته بعد العزل
وكالة مستقبلة والاول اصح لانه لما ملك العزل في المرسل ففي المعلق اولى
ومنها موت الموكل علم الوكيل بموته او لا ومنها جنونه
جنونا مطبقا ومنها لحاقه بدار الحرب مرتدا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يخرج به الوكيل عن الوكالة ومنها عجز الموكل والحجر عليه
ومنها موت الوكيل ومنها جنونه المطبق ومنها ان يتصرف
الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف الوكيل ومنها هلاك العبد
الذي وكل ببيعه او باعتاقه او هبته او تدبيره او كتابته او نحو
ذلك ثم هذه الاشياء التي ذكرنا انه يخرج بها الوكيل من
الوكالة سوى العزل والنهي لا يفترق الحال فيها بينما اذا علم الوكيل
بها او اذا لم يعلم في حق الخروج عن الوكالة لكن تقع المفارقة فيها
بين البعض والبعض من وجه اخر وهو ان الموكل اذا باع العبد
الموكل ببيعه بنفسه ولم يعلم به الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن في يده
ومات العبد قبل التسليم الى المشتري ورجع المشتري على الوكيل بالثمن
يرجع الوكيل على الموكل وكذا اذا دبره او اعتقه واستحق او
كان حر الاصل وبينما اذا مات الموكل او جن او هلك العبد الذي
وكل ببيعه او نحو ذلك لا يرجع والفرق ان الوكيل هنا كانه
صار مغرورا من جهة الموكل لكنه صار مغرورا من جهته بترك
اعلامه اياه فصار كفيلا له بما يلحقه من الضمان فيرجع عليه بضمان
الكفالة اذ ضمان المغرور في الحقيقة ضمان الكفالة ومعنى
الغرور لا يتقدر في الموت وهلاك العبد والجنون واخواتها
فهو الفرق ولو وكله بقبض دين له على رجل ثم ان الموكل
وهب المال للذي عليه الدين والوكيل لا يعلم بذلك فقبض الوكيل
المال وهلك في يده كان للدافع المديون ان ياخذ به الموكل ولا ضمان
على الوكيل لان يد الوكيل يد نيابة عن الموكل لانه قبضه بامره وقبض
النائب كقبض المنوب عنه فكانه قبضه بنفسه بعد ما وهبه منه
ولو كان كذلك لرجع فكذا هنا — بدائع في فصل
ما يخرج به الوكيل من الوكالة

ولو وكله بالكتابة او بان يزوجه فكاتبه ثم عجز او زوجه ثم ابانها انتهى
حكم الامر كما في الاوامر الشرعية ولم يكن للوكيل ان يكاتبه او يزوجه
مرة اخرى بخلاف ما اذا وكله ببيع العبد فباعه الوكيل ثم رد عليه
بقضاء فان له ان يبيعه ثانيا لان الرد بقضاء القاضي يوجب
ارتفاع العقد من الاصل وجعله كان لم يكن فلم يكن هذا تكرارا
حتى لو رد عليه بغير قضاء لم يجز له ان يبيعه لان هذا بيع جديد
وقد انتهت الوكالة الاول فلا يملك الثاني الا بتجديد التوكيل

بدايع في فصل واما بيان ما يخرج الوكيل

من كتاب الوكالة للمحيط

وفي النوازل لو قال الوكيل للموكل رددت على الوكالة فقال رددت
الوكالة وعلم الموكل ينعزل وفي المنتقى رجل وكل رجلا ببيع عبده
او خصومة او تقاضي دين ثم قال له واشهد ما وكلتك بشيء فقد
عرفت نهاه وتك قال هذا اخراج منه له من الوكالة قرة وكالة

قنية الحركي نوع في عزل الوكيل

الوكيل بعد ما قبل الوكالة اذا قال لعنت بر وكيلي باد وقال
ابا برزم هذه الوكالة او قال كجا افتادم بوكيلي وكان ذلك بحضرة
من الموكل لا يخرج من الوكالة واذا وكله لشيء ثم قال واشهد ما وكلتك
بشيء فقد عرفت نهاه وتك فهذا عزل من وكالته

خزانة المفتين في العزل

المدعى عليه اذا وكل رجلا بالخصومة مع المدعي بطلبه لا يملك عزله
بغيبة الخصم ويملك بحضرته والتوكيل من غير رضاء الخصم والموكل
الصحيح مقيم لا يصح عنده وعندهما يصح وتقدم والفقيه ابو
الليث كان يفتي بقولهما وعن شمس الائمة الحلواني انه قال المفتي
مخير في هذه المسئلة ان شاء افتى بقول ابي حنيفة وان شاء افتى
بقولهما قال رحمه الله ونحن نفتي ان البراز الى القاضي واما المرأة
والماذون يصح توكيلهما والبكر والثيب والمسلم والذمي سواء
في هذا التوكيل بالخصومة توكيل بالقبض الدين عند الثلثة وعند
زفر لا يكون توكيلا بالقبض ويقول زفر يفتي كذا قال الصدر الشهيد
واختاره ابو الليث والمتاخرون وكذا الوكيل بالتقاضي وليس
للوكيل بالخصومة ان يصالح وفي الخلاصة ولو وكل رجلا بالقبض الدين
فاقام الغريم البينة انه قضاه الطالب قبلت وعندهما لا تقبل بناء
على ان الوكيل بالقبض الدين يملك الخصومة عند ابي حنيفة وعندهما لا يملك

فصول الحركي في اوائل كتاب الوكالة

والسفير الرسول

نوع في الرسول

والسفير الرسول المصلح بين القوم ومنه الوكيل سفير ومعبر لعنى اذا
لم يكن العقد معاوضة كالنكاح والخلع والعتق ونحوها لا يتعلق
به شيء ولا يطالب بشيء وجمعه سفراء وقد سفر بينهم سفارة وسفرت
المرأة قناعها عن وجهها كشفته سفورا فهي سافر وقول الحلواني
الحرمة تسفر وجهها ضعيف واما قوله في المضاربة فلم يصح او
السفر الصبح اضاء اسفارا ومنه سفر بالصلاة اذا صلاها في
الاسفار والباء للتعدية

مغرب

ولو ادعى انه رسول وقال البايع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول
للمشتري والبينة على البايع الى آخره في بيوع الخانية وشرطه الاضافة
الى المرسل كما في البزازية والرسول في البيع والطلاق والعتاق
والنكاح اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال
طلقتك واعتقتك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن
الوكالة لانها فوقها وان اخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلي
يقول بعت منك

منح الغفار

في كتاب الوكالة

وما فيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر الماذون وفسخ الشركة
والمضاربة ووجوب الشرايع على المسلم الذي لم يهاجر لنشرطه فيه
العدد وحجوب الشرائط اما العدد او العدالة عنده اي عند
ابي حنيفة ان كان المخبر فضوليا بل وكيلا او رسولا فلا يشترط العدة
او العدالة بل يقبل خبر الواحد غير العدل وذلك لان الرسول والوكيل
يقومان مقام الموكل والمرسل فينتقل عبارتهما اليهما فلا يشترط
شرائط الاخبار من العدالة ونحوها في الوكيل والرسول بخلاف
الفضولي وانما اكتفى باحد الامرين عملا بالشبهين وقالا هو اي
القسم الثالث الذي فيه الزام من وجه دون وجه كالثاني من الاقسام
الثلثة وهو ما لا الزام فيه اصلا لان الثالث ايضا من باب
المعاملات والضرورة مشتركة قلت فيه الغاء شبه الالزام

مرقاة شرح المرآة في السادس في محل الخبر

من الركن الثاني فيما يختص بالسنة

الرسول في النكاح والطلاق والعتاق والبيع اذا اخرج الكلام مخرج
الوكالة بان اضاف هذه التصرفات الى نفسه فقال زوجت
فلانة منك طلقتك اعتقتك لا يجوز هذه التصرفات لانه رسول
والرسالة لا تتضمن معنى الوكالة لان الوكالة فوق الرسالة وان اخرجه

مخرج الرسالة فقال ان فلانا يقول طلقتك بعث منك الى اخر
جاز ذلك كله على المرسل والوكيل بالبيع اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة
لا ينفذ بيعه والوكيل بالطلاق والعتاق اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة
وقال ان فلانا امرني ان اطلق او ان اعتق او ان ازوجها منك ففعل
وكيف ينفذ تصرفه على الموكل لان صحة هذه التصرفات على الموكل على كل
حال ولو اخرج الوكيل الكلام في النكاح والطلاق والعتاق مخرج الوكالة
بان اضاف هذه التصرفات الى نفسه صح الا في النكاح والفرق
بين الوكيل في النكاح وبين الوكيل بالطلاق والعتاق ان في الطلاق
والعتاق اضاف الى الموكل معنى لانه يبنى على ملك الرقبة وانه للموكل
في الطلاق والعتاق اما في النكاح فذمة الوكيل قابلة للمرجحة لو كان
الوكيل بالنكاح من جانب المراة واخرج الكلام مخرج الوكالة لا يصح لانه
لا يصير مضيفا الى المراة معنى لان صحة النكاح باعتبار ملك البضع
والبضع ملك المراة فصار كانه قال ملكتك البضع موكلتي فلانة بخلاف
جانب الرجل فيض الكركي

في نوع الرسول من كتاب الوكالة

كتاب الدعوى

الدعوى مشتقة من الدعاء وهو الطلب وفي الشرع قول يطلب به الانسان
اثبات حقه على الغير لنفسه وقيل هي اخبار بحق له على غيره فالمدعي من
لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر والدعوى اذا صحت
عند القاضي اوجبت على الخصم الحضور الى مجلس القاضي فاذا حضر وادعى
وجب عليه الجواب بلا او بنعم حتى لو سكت كان انكارا وتسمع البينة
عليه دفعا للضرر عن المدعي الا ان يكون اخرس اهـ الدعوى لا يخلو
اما ان يقع في الدين او في العين فان وقعت في العين فلا يخلو اما ان كان
عقارا او منقولا فان كان منقولا فلا يخلو اما ان كان هالكا او قائما فان
ادعى منقولا قائما فان امكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى
المدعي ولا شهادة شهوده الا بعد احضار ما وقع فيه الدعوى بمجلس
الحكم حتى يشير اليه المدعي والشهود ليستقطع الشركة بين المدعى وغيره
وفي دعوى احضار المدعى مجلس القضاء لا بد ان يقول فواجب عليه
احضاره مجلس القضاء لاقيم البينة عليه انه لي ان كان جاحدا ولا بد
من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لان ذا اليد لو كان مقرا لا يلزمه الاحضار
لانه يأخذ من المقر وكان المدعي محتاجا الى الدعوى عن ظهر القلب يكتب
دعواه في صحيفة ويدعي منها ويسمع دعواه ح ولو ادعى عبدا اصفه
كذا كان ملكه وفي يد فلان باحضاره فالامر بالاحضار انما يصح

او كان منكرا

اذا كان منكرا اما اذا كان وديعة عنده فلا يصح الامر بالاحضار لانه
يطلب فيه التخلية لان في الوديعة الواجب فيها التخلية لا عين الرد
ولو انكر ذو اليد الاحضار كان محقا ادعى عينا في يد رجل واراد
احضاره مجلس القضاء فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي
بشاهدين وشهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا
التاريخ لسنة تسمع ويجبر المدعى عليه على احضاره ومن المنقولات
ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم
فالقاضي فيه بالخيار ان شاء احضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان شاء بعث
خليفته الى ذلك الموضع ان كان ماذونا بالاستخلاف وان كان
شيئا يتعذر نقله كحجر الرحى فالحاكم بالخيار ان شاء حضر وان شاء
بعث امينا والمدعي اذا كان له حمل ومؤنة لا يجبر المدعى عليه على احضاره
مجلس القضاء لا يحمله مجانا بل يطلب الاجر وقيل ما لا يمكن رفعه
بيد واحد فهو مما له حمل ومؤنة فلو ادعى مائة قفيز حنطة بوزن
كذا او مائة من من القطن الابيض او قرا من السفرجل ويقول ان كان
قائما تأمره بالاحضار لاقيم البينة عليه فانه لا يأمره بالاحضار بل
القاضي قلد واحدا ليذهب به الى بيت المدعى عليه ليحضر بين يديه
ليقيم البينة عليه ويحكم ثم هذا اذا وقع الدعوى في عين وهو قائم
فان كان العين هالكا فهذا في الحكم دعوى الدين فيشترط فيه بيان
القدر والجنس والنوع والصفة كما في سائر الديون واذا ادعى
قيمة دابة مستهلكة لا بد من ذكر الانوثة والذكورة والسن والنوع
بان يقول فرس او حمار ولا يكتفي بذكر الدابة لانها مجهولة لان حق المالك
في العين المستهلك قائم وينتقل الى القيمة بقبض القيمة او بقضاء
القاضي الا ترى انه يصح الصلح عن العين المغصوب المستهلك على اكثر
من قيمته لانه حينئذ يكون الواجب في ذمة المستهلك قيمة المغصوب
وهو دين في الذمة واذا صالح عن الدين على اكثر من جنسه لا يجوز
ومن المشايخ من ابى ذكر الذكورة والانوثة وقال المقصود في الدابة
المستهلكة القيمة والمدعي والشهود يستغنون عن ذلك ببيان القيمة
والدعوى والشهادة على القيمة مقبولة فلا حاجة الى بيان الذكورة
والانوثة الا ترى ان من ادعى على اخر مالا مقدرا وشهد الشهود بكذا
فسألهم القاضي عن السبب فقالوا استهلك دابة فالقاضي يقبل ذلك منهم
ولا يشترط ذكر اللون والشية فلو ادعى انه غصب منه حمارا او ذكر
شيته واقام البينة على وفق دعواه فاحضر المدعى عليه حمارا فقال
المدعي هذا الذي ادعيته وزعم الشهود كذلك ايضا فنظروا فاذا العض

شهادته على خلاف ما قالوا بان ذكروا انه مشقوق الاذن وهذا
الحمار غير مشقوق الاذن قالوا هذا لا يمنع القضاء للمدعي ولا يكون
خللا في شهادتهم . خزانة المفتين

قبيل دعوى الخارج مع ذي اليد
من كتاب الدعوى

كتاب الدعاوى في مختصر القدوري المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا
تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا
معلوما في جنسه وقدره فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها
ليشير اليها بالدعوى وان لم يكن حاضرا ذكر قيمتها وان ادعى
عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به وان كان حقا
في الذمة ذكر انه يطالبه به وفي الاصل قال يشترط حضرة الراهن والمرتهن
في دعوى عين رهن والعارية والاجارة كالرهن واما حضرة المزارع
هل هو شرط في دعوى الضياع ان كان البذر من المزارع فهو كالمستاجر
يشترط حضرته وان لم يكن البذر منه ان نبت الزرع فكذلك وان
لم ينبت لا يشترط هذا في دعوى الملك المطلق واما اذا ادعى على اخر
غصب ضيعة وانها في يد المزارع لجد البيع فجاء مستحق واستحقها
لا يقضي بالدار له الا بحضرة البائع والمشتري هذا في الزيادات وفي شرح
الطحاوي وكذلك يشترط حضرة البائع والمشتري عند القضاء بالشفعة اذا
كانت الدار في يد البائع وعن محمد في رجل اقام البينة ان له ولفلان الغائب
على هذا الرجل الف درهم ثم حضر الغائب يكلف اعادة البينة ان له و
لفلان الغائب على هذا الرجل الف درهم ثم حضر الغائب يكلف
اعادة البينة وقبل حضوره يقضي بنصيب الحاضر دون الغائب
وعند ابي يوسف يقضي بنصيب الغائب ولا يحتاج الى اعادة
البينة اذا حضر وعن محمد مثل قول ابي يوسف وعلى هذا الخلاف لو
ادعى انه اشترى هو وفلان الغائب من هذا الرجل هذه الدار بكذا و
اقام البينة ولو اقام رجل البينة انه كان لابيه على هذا الرجل الف درهم
وانه مات وتركه وابنا اخر غائبا واقام البينة فطلب نصيبه يقضي له
بنصيبه وبنصيب الغائب ولا يكلف اعادة البينة اذا حضر كذا في
الاقضية ولم يذكر خلافا وفي الاصل لو ان احد الورثة اذا اثبت
القصاص بقتل ابيه على رجل لا يثبت في حق الكل عند ابي حنيفة و
عندهما يثبت وفي الجامع الصغير رجل ادعى على رجل دارا في يديه فقال
انها كانت ملك ابي مات وتركها ميراثا بيني وبين اخي الغائب فانكر ثم اقام
البينة يقضي بنصيبه ويترك نصيب الغائب في يده حتى يحضر الغائب

وعندهما

وعندهما ان كان المدعى عليه مقرا فكما قال ابو حنيفة وان كان منكرا
يؤخذ منه ويوضع في يد عدل وفي المنقول اختلف المشايخ على قول
ابي حنيفة وعلى قولهما لا يشكل انها تؤخذ منه فلو حضر الغائب هل
يحتاج الى اعادة البينة في ظاهر المذهب لا وروى الخصاف انه
يكلف قال في الخلاصة وما ذكر في ظاهر الرواية اصح فان احد
الورثة ينتصب خصما في اثبات ما للميت وما على الميت وفي الاصل
لو ادعى عينا في تركة واحضر احد الورثة واقام البينة عليه وقضى
القاضي يكون قضاء على جميع الورثة وفي الجامع الكبير انما يكون
قضاء على جميع الورثة ان لو كان المدعى في يد الوارث الحاضر ولو
كان البعض في يده ينفذ بقدره وفي الصغرى رجل ادعى دينا على ميت
واحضر احد الورثة واقام البينة وقضى القاضي يكون قضاء على الميت
وان اقر المدعي ان الميت لم يترك شيئا حتى اذا ظهر شيء يأخذ والموصى له
لا ينتصب خصما في هذا الباب انما هو خصم في اثبات الوصاية والوكالة و
في اثبات النسب الخصم جهة نفس الوصي والوارث والموصى له والغريم
الذي للميت عليه دين او له على الميت دين وسيأتي ولو كان المدعي
واحدا والمدعى عليه اثنين بان ادعى رجل على رجلين مالا في صك
احدهما حاضر والاخر غائب فجحد الحاضر واقام البينة قال ابو حنيفة
اقضي بالمال على الحاضر والصحيح ان عن ابي حنيفة روايتين وعن
ابي يوسف كذلك وعن محمد كذلك وفي الفصول كلاهما ولو ادعى
على اخر انه قطع يد عبده فلان وقيمته كذا او ادعى عليه مهر جارية
وصدقه المدعى عليه وابى ان يدفع اليه مخافة ان يجحد الغائب فان
القاضي يأمره بدفع الارش والمهر اليه ولو كان للعبد الغائب وديعة
عند هذا الرجل او غصب هذا الرجل منه الف درهم او عليه ثمن مبيع
او قرض فاقر الذي في يده المال بان الذي دفع اليه عبده وصدقه المولى
فانه لا يجبر الذي يقبض المال على الدفع اليه ولو كان الالف درهم قد قبض
او غصب استهلكه او وديعة مستهلكة فالقاضي يضمنه مثله للمولى
بخلاف الثمن وفي المنتقى لو باع المدعى عليه المدعى به بعد ما اقام المدعي
البينة قال ان قدر على المشتري بطلت البيع وان لم اقدر عليه وعدلت
البينة خيرت المدعي ان شاء اخذ من البائع قيمتها وان شاء اوقف
الامر حتى يحضر المشتري وفي مجموع النوازل لو باعها المدعى عليه قبل
اقامة المدعي البينة ولم يسلم الى المشتري حتى اقام
المدعي البينة عليه وقضى القاضي وسلم الى المدعي ثم ان هذا المشتري
اقام البينة على المدعي ان العبد ملكه بسبب انه اشتراه من المدعى عليه

وفي بيع لغير حق ونشهد الشهود بذلك فانه يقضي به للمشتري ولو باع
العبد المشتري المدعى عليه بعد ذلك او وهبه منه جاز وهي الحيلة ليرجع
العبد الى المدعى عليه   فيض الكركي

من كتاب الدعوى

وفي فتاوى رشيد القضاة رجل ادعى في بلد دارا والدار في غير تلك
البلدة فاقام المدعي البينة فقبلت بينته وقضى بها المدعي جاز قضاؤه
وان لم يكن الدار في ولاية هذا القاضي   خزانة الفتاوى

في فصل فيما يتعلق بالقضاء

اما الحجج القديمة التي مات شهودها او امتنع اعزاعادة شهادتها
فلا العمل بها من غير ثبوت مضمونها شرعا واذا ثبت مضمونها يجوز
عليها كما في المحيط من قضاء المنح كذا في الوجيز ولا عبرة
بالخط والخاتم اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم من
قضاء الدرر وفيه في باب الاستحقاق من البيوع
الحكم بسجل الاستحقاق بشهادة ان الكتاب كذا بل بالشهادة
على مضمونه انتهى   وفي الملتقط وقضاء القاضي في غير
مكان ولايته لا يصح   واختلفوا فيما اذا كان العقار في بلد
فاختار صاحب الكنز عدم صحة قضائه   وصحح في الخلاصة الصحة
واقتصر قاضيخان عليه   والخلاف انما هو في العقار لا في العين
والدين كما في البزازية   وفي القنية فقضى في ولايته ثم اشهد
على قضائه في غير ولايته لا يصح الاشهاد   من حموي

الصحيح قبول دعوى الحيلين للخصا

ولو كانت الدعوى في عقار موضعه في ولاية اخرى ليس للقاضي ان يقضي
على المدعى عليه بقصر يده عنه وبتسليمه الى المدعي لانه لا ولاية له
على هذا الخلاف الدين والعين الحاضر لان الولاية ثابتة على
ذلك قال الصحيح ان قضاء القاضي في المحدود يصح وان لم يكن
المحدود في ولايته والمسئلة منصوص عليها في ادب القاضي
للخصاف   فيقضي القاضي ويكتب الى القاضي الذي يكون ولاية
البلد اليه   خلاصة في الفصل الرابع

من كتاب القضاء

لو اقيمت عليه البينة على انه رجل غاب المدعى عليه او مات ذكر في
اخر الباب الثاني من دعوى الزيادات انه لا يقضي عليه حال غيبته
وموته وعن ابي يوسف انه يقضي واجمعوا انه لو اقر لهذا
المدعي ثم غاب يقضي القاضي عليه حال غيبته وهذا اذا اقر عند

القاضي وانما اذا اقر

القاضي وانما اذا اقر عند غيره ثم انكر فيشهدوا على اقراره عند القاضي
وغاب فهو كالبينة وقد ذكرنا الخلاف   ولو ادعت المراة الطلاق
على زوجها او ادعت امة العتق على مولاها واقامت البينة وغاب
المدعى عليه لا يقضي عليه بتلك البينة في الجامع الكبير في كتاب الدعوى
في باب الشهادة بالميراث ان هذا اذا لم يكن عن الغائب نائب او
عن الميت وارث فانه كان يقضي بحضرته وهذا كله في غيبة المدعى
عليه وموته وان مات المدعي بعد ما اقام البينة فالقاضي يقضي

في الفصل الثاني من قضاء الخلاصة

قاض يستفتي في حادثة فافتى وراى بخلاف راي المفتي يعمل براي نفسه
ولو قضى براي المفتي وترك راي نفسه لا يجوز عندهما وعند ابي حنيفة
ينفذ   خزانة الفتاوى في فصل

فيما يتعلق بالقضاء

ادعى المشتري ان البايع قتل المبيع قبل القبض او مات في يده و
ادعى البايع ان المشتري قتل او مات في يده فالقول للمشتري لانكاره
حادث القبض والتحويل اذ البقاء وسيلتها والبينة للبايع
لانها مثبتة كما في الغاصب والمالك والدين والايفاء او يثبت
القبض اصلا والمشتري الفسخ ضمن نفيه كبينة الرد والموت في
الغصب الا ان يسبق تاريخ المشتري لسبق الفسخ والاسبق اثباتا
اولى هذا الا قوى بدليل بيع عارضه رهن او هبة وبه فارق ما مر
في باب الخيار   ذا في طعن عيسى بح اذ الموت هنا مثبت
نحو مبيع شرح رجل اشترى عبدا بالف درهم حالة ولم ينقد الثمن
حتى هلك العبد فادعى المشتري ان البايع قتله وانه مات في يده و
ادعى البايع ان المشتري قتله او مات في يده ولا بينة على شيء من
ذلك فالقول قول المشتري لان الظاهر شاهد له من حيث انه ينكر
امرين حادثين القبض وتحويل ضمان المبيع اليه وقول المص
نح اذ البقاء وسيلتهما اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقديره
ان يقال ان كان الظاهر شاهدا للمشتري من الوجه الذي ذكرتم
فهو ايضا شاهد للبايع من وجه اخر وهو دعواه بقاء العقد و
بقاء الثمن على المشتري وقد عرف ثبوتهما من قبل والمشتري يدعي امرا
عارضا وهو انفساخ العقد وسقوط الثمن عن ذمته فوجب ان يكون
القول للبايع   وتقرير الجواب ان يقال ما يدعيه البايع من بقاء
العقد والثمن ليس مقصودا له من حيث الذات بل لكونه وسيلة
الى براءة نفسه بتحويل الضمان عنه الى المشتري وتاكد الثمن على المشتري

بخلاف ما بعد تجئ المشتري لبقاء ضمان المبيع على البائع وعدم تأكد
الثمن على نفسه فكان الظاهر شاهدا له من حيث المقصود فكان
اولى هذا اذا لم يكن لكل واحد منهما بينة واما اذا اقاما البينة
فيكون بينة البائع اولى لانها مبرأة له عن ضمان المبيع كما اذا اقام
الغاصب بينة على موت المغصوب في يد المالك واقام المالك
البينة على موته عند الغاصب كانت بينة الغاصب اولى لكونها
مبرأة له عن الضمان وكذا البينة القائمة على الدين مع البينة القائمة
على الايفاء تكون بينة الايفاء اولى لكونها مبرأة للمديون عن الضمان
قوله او يثبت الفسخ اصلا الخ فيه اشارة الى جواب سؤال
مقدر وتقديره ان يقال بينة المشتري تثبت الاعادة وهو
انفساخ العقد وتحته سقوط الثمن وهو حادث ايضا فوجب ان تكون
اولى بالقبول لان البينات انما شرعت للاثبات وتقرير الجواب انه
يقال بينة المشتري وان كانت مثبتة للانفساخ لكن ضمنا لنفي القبض
وبينة البائع مثبتة للقبض اصلا لا ضمنا والثابت ضمنا دون الثابت
اصلا فصار كبينة الغاصب على الرد مع بينة المالك على الموت قبله
من حيث انه ترجح بينة الغاصب باثباته القبض اصلا على بينة المالك
وان كانت مثبتة للضمان الثابت في ضمن نفي القبض
قوله الا ان يسبق تاريخ المشتري الخ استثناء من قوله والبينة
للبائع التقدير والبينة للبائع الا ان يورخ البينتان وتاريخ بينة
المشتري اسبق من تاريخ بينة البائع فحينئذ يكون بينة المشتري اولى
لانها تثبت الفسخ في وقت لا معارض لها فيه والبينة
اذا خلت عن المعارض يجب قبولها واذا قبلت في ذلك الوقت
قبلت في الاوقات كلها ضرورة فلا تقبل بينة الاخر لما كانت اكثر
اثباتا فبقدر الزيادة وجدت بلا معارض فوجب ان تقبل في قدر
الزيادة فتقبل في الباقي ضرورة قلنا نعم لكن مثبتة ان يوجد في
ذلك الوقت لا معارض لها واذا قبلت لم تقبل الاخرى ضرورة
وان لم يكن لها معارض بقدر الزيادة بخلاف ما اذا استويا في الوقت
لانه لا معارض للمثبتة للزيادة والله اعلم بلباني

في باب الاختلاف في الموت قبل القبض

من كتاب البيوع

رجل ادعى دارا في يد رجل انها له وقضى القاضي له بها ثم اقر المقر له
انها لفلان الاخر لم يكن قط وصدقه المقر له بطل قضاء القاضي
ويرد الدار على المقضي عليه وان قال المقر له كانت الدار للمقر وهبها

مني وقبضتها

مني وقبضتها فهي للمقر له ويضمن المقر قيمة الدار للمقضي عليه
عند اصحابنا قاضيخان في باب

ما يبطل دعوى المدعي قبل القضاء وبعده

من كتاب الدعوى

ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل ورثته

فصولين في الفصل السادس

لو ادعى على فلان انك وصي فلان الميت او وكيل فلان وهو ينكر
او ادعى الاستصناع على رجل وانكر المستصنع لا يحلف
لانه ليس بلازم خلاصة في السابع

من كتاب القضاء

ادعى وقر رمان او سفرجل لا بد من ذكر الوزن لتفاوت الوقر
او يذكر معه الصغر والكبر والحلاوة والحموضة ثم يؤمر بالاحضار

جامع الفصولين في الفصل السادس

رجل وهب جميع ماله في مرض موته او اوصى به ثم جاء قوم
بعد موته وادعوا دينا على الميت تسمع البينة على من في يده
المال ويجعل القاضي خصما يخاصم عنه في ذلك وتسمع عليه البينة

خزانة المفتين في الدعوى على الورثة

من كتاب القضاء

ولو ادعى مال الاجارة المفسوخة لم يجب تجديد المستأجر
لانه دعوى الدين حقيقة فصولين

في الفصل السادس

رجل ادعى على رجل الف درهم فقال المدعى عليه قد قبضتها في سوق
سمرقند فطولب بالبينة فقال لا بينة لي على ذلك ثم قال بعد ذلك
قد قبضتها في قرية كذا واقام البينة على ذلك تقبل بينته لان
التوفيق ممكن يحتمل انه قضاها اولا في مكان فجحد وليس له
على ذلك بينة ثم قضى ثانيا في مكان اخر قاضيخان

في باب ما يبطل دعوى المدعي بعد الدعوى

ادعى على اخر عينا في يده وقال كان هذا ملك ابي مات وترك ميراثا لي
ولفلان وعد الورثة الا انه لم يبين حصة نفسه فهل تسمع
ولكن اذا ال الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد من بيان حصته ولو بين
حصته ولم يبين عدد الورثة بان قال هذا ميراث لي ولجماعة
سواي وحصتي كذا لم تصح الدعوى ما لم يبين عدد الورثة لجواز
ان حصته انقص مما سمى والله اعلم جامع الفصولين

في الفصل السادس

وفي المحيط للمراة اثبات المهر المؤجل وان لم يكن لها ولاية المطالبة وكذا الدين المؤجل بزازيه من كتاب ادب القاضي في كيفية الاستحلاف في النوع

برهن عليها انه ملكه وقع في قسمتي من تركة ابي لا بد من ذكر ان القسمة بتراض او بقضاء جامع الفصولين

في الفصل السادس

رجل ادعى عينا في يد انسان واقام البينة انه له ثم ان المدعى عليه اقام البينة ان الشهود قد ادعوا هذه العين جازت شهادتهم وبطلت بينة المدعي قاضيخان

في فصل الدعوى تخالف الشهادة من كتاب الدعوى

وان وقعت الدعوى في جنس غائب لا يعرف مكانه بان ادعى انه غصب منه ثوبا او جارية ولا يعلم هلاكه وقيامه اشار في عامة الكتب الى انه لا حاجة الى ذكر القيمة بعد بيان الجنس والنوع وبه صرح في كتاب الرهن وفي كتاب الغصب انه اذا برهن على انه غصب منه جارية تسمع فبعض قالوا بها اذا ذكر القيمة وبعض حملوه على ما اذا شهدوا على اقرار الغصب جارية فتقبل في حق الحبس والقضاء جميعا وعامة المشايخ على انه تقبل في حق الحبس لا في حق الحكم بلا فرق بين الدعوى والشهادة واطلاق محمد يدل عليه فالوا المحتسب فلما اختلف المشايخ في اشتراط ذكر القيمة كلفه بذكرها لكي يصير عن الاختلاف فان لم يذكر لم ترد الدعوى احياء لحق المالك فان الغاصب قد يقع قبل ان يخبر المالك قيمته ولا يعرفها واذا سقط بيان القيمة عن المالك فلان يسقط عن الشهود اولى لانه ان لم يطلع عليه بدوام يده فلان لا يطلع عليه اختلس نظر للشهادة بزازيه في الخامس عشر من كتاب الدعوى

رجل ادعى ارثا عن ميت وزعم انه ابن عم الميت لابيه واقام البينة على النسب وذكر الشهود اسم ابيه وجده واسم اب الميت وجده كما هو الرسم والمدعى عليه اقام البينة ان جد الميت كان فلانا غير ما اثبته المدعي لا تقبل بينة المدعى عليه لان البينات للاثبات لا للنفي وبينة المدعى عليه قامت على

النفي وهو ليس بخصم في اثبات اسم جد المدعي وهو كما لو ادعى ميراثا عن ابيه فاقام المدعى عليه البينة ان اب المدعي رجل اخر غير الذي يدعيه المدعي وثمه لا تقبل بينة المدعى عليه ولو ادعى ميراثا عن رجل وذكر انه ابن عم الميت لابيه وذكر الاسامي الى الجد الاعلى فاقام المدعى عليه بينة ان اب المدعي هذا كان يقول في حياته انا اخ فلان لامه لا لابيه لا تقبل بينة المدعى عليه الا اذا اقام المدعى عليه البينة ان قاضيا قضى بثبات نسب ابيه من فلان اخر غير الذي ادعاه المدعي قاضيخان في باب ما يبطل دعوى المدعي من كتاب الدعوى

وفي دعوى البيع والاجارة والوصية وغيرها من اسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع منه طائعا وراغبا في حال نفاذ تصرفاته لاحتمال الاكراه وفي ذكر التخارج والصلح عن التركة لا بد من بيان انواع التركة وتحديد العقار وتبيين قيمة كل نوع ليعلم ان الصلح لم يقع على ازيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على ازيد من نصيبه لم يجز عند س وم كما في الغصب فصولين في السادس

فصل فيما يشترط في الدعوى وما لا

واما الشرائط المصححة للدعوى فانواع منها عقل المدعي والمدعى عليه فلا يصح دعوى المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا لا تصح الدعوى عليهما حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع البينة لانهما مبنيان على الدعوى الصحيحة ومنها ان يكون المدعى معلوما لتعذر الشهادة والقضاء بالمجهول والعلم بالمدعى انما يحصل باحد الامرين اما بالاشارة او بالتسمية وجملة الكلام فيه ان المدعى لا يخلو اما ان يكون عينا واما ان يكون دينا فان كان عينا فلا يخلو اما ان يكون محتملا للنقل او لم يكن محتملا للنقل فلا بد من احضاره ليتمكن الاشارة اليه عند الدعوى والشهادة فيصير معلوما بها الا اذا تعذر نقله كحجر الرحا ونحوه فان شاء القاضي استحضره وان شاء بعث اليه امينا وان لم يكن محتملا للنقل وهو العقار فلا بد من بيانه ليصير معلوما لان العقار لا يصير معلوما الا بالتحديد ثم لا خلاف في انه لا يكتفى فيه بذكر حد واحد وكذلك بذكر حدين عند ابي حنيفة ومحمد

فمن كان محتملا ع

النفي وهو ليس

وعند ابي يوسف يكتفي به وهل تقع الكفاية بذكر ثلثة حدود قال
علماؤنا الثلثة نعم وقال زفر لا وهي مسئلة كتاب الشروط
وكذا لا بد من بيان موضع المحدود وبلده ليصير معلوما هذا
اذا كان المدعى عينا فان كان دينا فلا بد من بيان جنسه
ونوعه وقدره وصفته لان الدين لا يصير معلوما الا ببيان
هذه الاشياء ومنها ان يذكر المدعي في دعوى العقار انه
في يد المدعى عليه لان الدعوى لا بد وان يكون على خصم و
المدعى عليه انما يصير خصما بيده ولا بد وان يذكر انه في يده
ليصير خصما فاذا ذكر وانكر المدعى عليه انما يصير خصما بيده
ولا بينة للمدعي فانه يحلف من غير الحاجة الى اقامة البينة من المدعي
على انه في يد المدعى عليه ولو كان له بينة لا تسمع حتى يقيم البينة
على انه في يد هذا المدعى عليه ووجه الفرق ان من الجائز
ان يكون صاحب اليد غيره واصطلحا على ذلك فلو سمع القاضي
بينته لكان قضاء على الغائب وهذا المعنى ههنا منعدم لانه
لا قضاء ههنا اصلا لان المدعى عليه لا يخلو اما ان يحلف
واما ان ينكل فان حلف فالامر ظاهر وان نكل فكذلك لان
القاضي لا يقضي بشيء وانما يامر بان يخرج من الدار ويخلي بينها
وبين المدعي ومنها ان يذكر انه يطالبه به لان حق الانسان
انما يجب ايفاؤه بطلبه ومنها ان يكون بلسانه عينا اذا
لم يكن به عذر الا اذا رضي المدعى عليه بلسان غيره عند ابي ح
وعندهما ليس بشرط حتى لو وكل المدعي رجلا بالخصومة من غير
عذر ولم يرض به المدعى عليه لا تصح دعواه عنده حتى لا يلزم
الجواب فلا تسمع منه البينة وعندهما تصح حتى يلزم وتسمع
والمسئلة مرت في كتاب الوكالة ومنها مجلس الحكم
فلا تسمع الدعوى الا بين يدي الحاكم كما لا تسمع الشهادة الا
بين يديه ومنها حضرة الخصم فلا تسمع الدعوى والبينة
الا على خصم حاضر الا اذا التمس المدعي ذلك الكتاب الحكمي
للقضاء فيجيبه القاضي اليه فيكتب الى القاضي الذي
الغائب ببلده ثم يسمع من الدعوى والشهادة ليقضي عليه
وهذا عندنا وعند الشافعي حضرة المدعى عليه ليس بشرط لسماع
الدعوى والبينة والقضاء ويجوز القضاء على الغائب عنده و
عندنا لا يجوز من دعوى البدائع
في فصل واما الشرائط

ادعى على منكوحة

ادعى على منكوحة الغير نكاحا بشرط حضرة الزوج وعند اقامة
البينة كذا منية المفتي في مسائل
دعوى النكاح من كتاب الدعوى
ادعى على اخر انك وصي فلان الميت او وكيل فلان الحي وهو
ينكر او ادعى الاستصناع على رجل وهو ينكر لا يحلف لانه ليس
بلازم خلاصة وفي دعوى فتاوى قاضيخان ادعى رجل على رجل
انه وصي فلان الميت وان له على الميت كذا لا يسمع دعواه
وكذا لو ادعى الوكالة من غائب اذا عرف الميت او الغائب باسمه
واسم ابيه وجده ولقبه ان كان لا يحصل المعرفة الا باللقب
وفيه رجل مات فقال رجل لرجل انه مات وقد اوصى وقد اوصى
اليك ولي عليك دين فانكر الايصاء او اقر بالايصاء وانكر الدين
لا يمين عليه عندهم وكذا لو ادعى رجل على رجل ان فلان وكلك
بطلب حقوقه وكالة عامة ولي على موكلك كذا فهو والوصي سواء
اذا كانت التركة مستغرقة بديون جماعة باعيانهم فحضر غريم اخر
وادعى دينا لنفسه على الميت فالخصم هو الوارث لكن لا يحلف
الوارث لان فائدة التحليف النكول هو اقرار ولو اقر بالدين
لغريم اخر وانه لا يصح الاقرار فلهذا لا يحلف من دعوى
ما صبحات مجمع الفتاوى
من كتاب ادب القاضي في فصل
في القضاء والاستخلاف
ب ادعى دارا انه ورثها من ابيه وادعى اخر انه اشتراها
من ابيه ذلك وشهد شهود مدعي الشراء بمجرد البيع فقالوا باعها
منه الميت ولم يقولوا وهو يملكها والدار في يد مدعي الميراث
او مدعي الشراء وان لم يشهدوا بالملك للميت ولا بالتسليم انما
يحتاج بشهادتهم في البيع الى ذكر الملك او التسليم مع البيع اذا
كان المشهود له لا يدعي ملك المدعي من جهة من يدعي المشهود له الشراء
منه حيا كان او ميتا يدعي المدعي لنفسه لا من جهته ذلك اما اذا كان
المشهود عليه يدعي ملك المدعي من جهة من ادعى المشهود له الشراء
منه فلا يحتاج الى ذكر الملك او التسليم مع ذكر البيع لان المشهود
عليه لما ادعى المدعي من جهة من يدعي المشهود له بالشراء منه فقد ثبت
كون المدعي ملكا لذلك باعترافه فاستغني المشهود عن ذكر ملكه
ما في الكتاب لان شهادتهم على بيع الميت منه ليس باقل من شهادتهم
على اقرار الميت ان الدار لمدعي الشراء ولو شهدوا بهذا ومدعي الميراث

يدعي انها ميراث له عن الميت لم يلتفت الى دعواه وقضي بالدار للمقر له
فكذا اذا شهدوا له بالشراء من غير ذكر ملك ولا التسليم بخلاف ما لو ادعى
المشهود عليه ملك الدار لنفسه لا من جهة احد بعينه حيث لا تقبل
شهادتهم بمجرد البيع لان هنا لو شهدوا الشهود ان الذي ادعى المشهود
له الشراء منه اقر ان الدار لمدعي الشراء لم يقبل هذه الشهادة
على المشهود عليه لانه لا يزعم الملك المقر فكان الاصل انه اعتبر شهادتهم
بمجرد البيع على الشهادة بالاقرار ففي كل موضع يقبل الشهادة على
اقرار من يدعي المشهود له الشراء منه تقبل الشهادة بمجرد البيع
ايضا وفي كل موضع لا تقبل الشهادة على اقرار من يدعي المشهود له
الشراء منه لا تقبل بمجرد البيع والمسئلة في شهادات الاصل

من قضاء [illegible] في الفصل العاشر
في كيفية اداء الشهادة

وفي الصغرى رجل في يده دار يقول ورثتها من ابي وادعى اخر انه
اشتراها من ابيه فشهدوا له بالبيع مجردا وقالوا انه باعها
منه الميت ولم يقولوا انه يملكها تقبل وفي الاقضية اذا شهدوا
في دعوى الشراء انه اشتراها فلان من فلان ونقد الثمن ان كان
المبيع في يد البائع تسمع هذه الدعوى وتقبل الشهادة من غير ان
يذكروا الملك للبائع وان كان في يد غير البائع وهو يدعيها
لنفسه ان ذكر المدعي والشهود ان البائع يملكها او قال اشتريتها
وسلمها الي او وقبضتها او قال الشهود وهو قبضها او قال ملكي
اشتريتها من فلان او قال لي اشتريتها من فلان وهو لي تقبل
البينة وتسمع الدعوى ولو شهدوا على الشراء ونقد الثمن ولم
يذكروا القبض ولا التسليم ولا الملك للبائع ولا الملك للمشتري
لا تسمع الدعوى ولا تقبل الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع
دون الملك اختلف المشايخ فيه ثم في كل موضع كان المبيع في يد غير
البائع وقضي بالملك للمشتري اذا حضر الغائب وانكر البيع لا يجبر
ولا يحتاج الى اعادة البينة هذا اذا كان ذو اليد منكرا لملك
البائع اما اذا كان مقرا لا تقبل هذه البينة لانهما لما تصادقا
على انها كانت للغير تصادقا على ان يده يد غصب او يد وديعة
فلا يكون خصما وفي الاقضية في موضع اخر ان ذا اليد لو ادعى
تلقي الملك من الرجل الذي يدعي المدعي الشراء منه لا حاجة الى ذكر
الملك للبائع ولا للمشتري لانه لما ادعى التلقي منه بالشراء فقد اقر
بالملك له رجل ادعى على اخر الف درهم ثمن جارية باعها منه

ولم يذكر

ولم يذكر تسليم الجارية ولا قبضها لا تسمع الدعوى ولو ادعى
على رجل انه باع منه دار العشرة دنانير حجره وسلم الدار و
لم يذكر حدودها لا تسمع رجل ادعى على اخر الف درهم
ثمن بيع باشر الخطاء ولم يمكنه اثباته فادعى ان ذلك الالف
قرض لا تسمع

فيض الكركي
في نوع دعوى البيع والشراء
من كتاب الدعوى

وشرطها ايضا كون المدعي مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل
وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني او قال
ذلك لمعروف النسب وقال العلامة ابن الغرس في الفواكه
البدرية ومن شروط صحة الدعوى ان يكون المدعى به مما يحتمل
الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا او عادة فان الدعوى بما
ذكر ظاهرة الكذب في المستحيل العادي ليقينية الكذب في المستحيل
العادي مثال الدعوى بالمستحيل العادي دعوى من هو معروف بالفقر
والحاجة وهو ان يأخذ الزكاة من الاغنياء على اخر انه اقرضه مائة
الف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها بنفسه و
يطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي و
لا يسئل المدعى عليه عن جوابها انتهى لكنه لم يستند في منع دعوى
المستحيل العادي الى نقل عن المشايخ قال مولانا في بحره ولم ار
حكم المستحيل العادي كدعوى فقير اموالا عظيمة على غني انه غصبها
منه والظاهر عدم سماعها قال ثم رأيت بعد ذلك في اخر باب
التحالف ما يفيده فليراجع انتهى

في اوائل
كتاب الدعوى من منح الغفار

المكره على البيع اذا باع مكرها وسلم مكرها ثم اراد ان يدعي على
المشتري ويسترد منه ينبغي ان يقول اني بعت هذه الدار منه مكرها
ولي حق الاسترداد منه فاسترد صحت الدعوى ولو كان قبض الثمن
يذكر وقبضت الثمن مكرها ايضا ويقيم البينة على جميع ذلك
اما لو ادعى انها ملكي وفي يده بغير حق فانه يكون مبطلا في الدعوى
لان في بيع المكره يثبت الملك اذا اتصل به القبض فعلى هذا في
الاسترداد بسبب البيع الفاسد ينبغي ان يكون كذلك ولو ادعى
الاسترداد بسبب البيع الفاسد يستفسر عن بيان سبب الفساد
لجواز ان يظن ما هو صحيح فاسدا وفي دعوى البائع الاكراه
على البيع لا حاجة الى تعيين المكره كما لو ادعى مالا بسبب السعاية

لا حاجة الى تعيين العوان على الاصح ولو ادعى ان الجارية التي في
يدك ملكي وفي يدك بغير حق صحت الدعوى وان لم يذكر يوم
الغصب وكذا لو ادعى انه غصب مني هذه الجارية ولم يقل
هي ملكي يصح ولو اقام البينة على الغصب يوم لا يرد عليه اما
لا يصير خصما في حق اقامة البينة على الملك حتى لو اقام المدعى
عليه بينة بعد ذلك انها ملكه تقبل   من دعوى

خزانة المفتيين في السعاية

واذا ادعى الغريم على صاحب المال انه ابرأه او حلله وهو
يشهدوا شهدوا على اقرار صاحب المال بالاستيفاء فان
القاضي يسئل الغريم عن البراءة والتحليل اكانت بالاسقاط
او بالاستيفاء فان قال كانت بالاستيفاء قبلت الشهادة
لوجود الموافقة بين الدعوى والشهادة وان قال كانت
بالاسقاط لا تقبل لتحقق المخالفة وان سكت ذكر محمد في
الاصل انه لا يجبر على البيان لان الانسان لا يجبر على تحصيل
حق نفسه ولكن لا تقبل شهادته ما لم يوافق فقد جعل في هذه
المسئلة في البيان الى المدعي وفيما اذا ادعى الغريم الايفاء وشهد
الشاهدان انه ابرأه او حلله ذكر انه تقبل شهادتهما ولم يجعل
المرجع في البيان الى الشاهدين ان البراءة كانت بالايفاء
او بالاستيفاء   محيط البرهاني

في الفصل العشرين من كتاب الشهادة

محضر فيه ادعى على آخر انه بعث اليه بيد فلان كذا عددا من
الكرابيس وبين صفتها وطولها وعرضها ليبيعها وان فلانا
هذا اوصلها الى المحضر هذا وانه قبضها منه وباعها وقبض
ثمنها وذلك كذا دينارا فواجب على المحضر هذا التسليم ثمنها
المذكور الى هذا المدعي ان كان الثمن قائما بعينه في يده او مثله
ان كان استهلكه رد وقيل الدعوى غير مستقيمة لانه لم يذكر انه
باع الكرابيس وسلمها الى المشتري ولو كانت هلكت في يد البائع
بعد البيع يبطل البيع فلا يجب الثمن فهذا خلل مسلم وقيل
وفيه آخر وهو ان الثمن يكون امانة عند البائع لكونه وكيلا
في البيع وفي الامانات يجب على الامين تسليمها الى صاحبها
انما يجب عليه التخلية وقوله واجب عليه تسليمها لا يستقيم
وبعضهم قالوا هذا غير مسلم لان تسليم الامانة على الامين ان
لم يجب بحقيقته يجب عليه بمجازه وهو التخلية فيحمل دعواه التسليم

على دعوى التخلية تصحيحا وقيل وفيه خلل ثالث وهو ان الثمن
في يد الوكيل لو كان قائما كان متعينا وفيما يتعين من المنقول انما
يستقيم المطالبة بالاحضار مجلس الحكم ليدعي ويقيم البينة
بحضرته فلا يستقيم دعوى المطالبة بالتسليم قلت هذا
غير مسلم والاحضار غير مفيد لان الاحضار للاشارة ولا
يمكنهم الاشارة الى الدراهم التي هي اثمان وقد مر هذا
شروط جلابي في سجل في اثبات الوقفية
من القسم الثالث في بيان الخلل

باب في دعوى الاقرار

ولو ادعى عينا في يد رجل انه له لان صاحب اليد اقر به له او
ادعى عليه دراهم وقال في دعواه له عليه الف درهم لما اقر بها له
او قال ابتداء ان هذا الرجل اقر ان هذا العين له او اقر ان
له عليه كذا من الدراهم هل تصح هذه الدعوى لبعض مشايخنا
قالوا تصح وبعضهم قالوا لا تصح وهو قول عامتهم لان نفس
الاقرار ليس بسبب للاستحقاق وان الاقرار كاذبا لا يثبت
الاستحقاق للمقر له فقد اضاف الاستحقاق الى ما لا يصلح له سببا
مشتمل الاحكام نقلا عن العمادي في فصل
فيما يتعلق بكتاب الدعوى

وكما لا يصح دعوى المال بسبب الاقرار لا يصح دعوى النكاح
ايضا بسبب الاقرار   جامع الفصولين
في الفصل السادس

ولو ادعى عليه الاستيام او الاقرار او حقا بسبب الخط والكر
خطه لا يحلف على ذلك   جامع الفصولين
في الخامس عشر

رجل ادعى على آخر دينا ثم قال هكذا اقر فقال المدعى عليه كنت
مكرها في اقراري صح الدفع ولا يشترط ذكر اسم المكره ونسبه
فيض الكركي في نوع في دعوى الدين
من كتاب الدعوى

وفي دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره كما لا حاجة في
دعوى السعاية الى تعيين العوان وقيل لا بد من تعيين
العوان والاول اصح برهن على اقراره بشيء طوعا وبرهن
المدعى عليه انه باكراه فبينة الاكراه اولى بالقبول لانها
تثبت خلاف الظاهر   فصولين

على محمد الحلبي

في العاشر من كتاب الاكراه

وفي دعوى البايع الاكراه على البيع لا حاجة الى تعيين المكره كما لو
ادعى المال بسبب السعاية لا حاجة الى تعيين الاعوان ولو اثبت اقرار
رجل لشيء طايعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار
فبينة الاكراه اولى بالقبول لان بينة الاكراه تثبت خلاف الظاهر

خزانة المفتين من كتاب الدعوى

ولو ادعى ضيعة بسبب الشراء من ذي اليد وقال في اخر الدعوى وكذا
اقر الذي في يديه بشراي اياها منه فقال المدعى عليه في دفع الدعوى
اني كنت مكرها في الاقرار بالبيع لا يكون دفعا والاقرار بالبيع مكرها
لا يوجب خللا في البيع طايعا صح لو اقام بينة على الاكراه في
البيع والاقرار تقبل والله اعلم خزانة المفتين

في فصل المعرفة من كتاب الدعوى

ادعى ان له عليه كذا وان العين التي في يده له لانه اقر له به او
ابتدا بدعوى الاقرار وقال انه اقر ان هذا لي او اقر ان لي عليه
كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لا يصح الدعوى لعدم صلاح
الاقرار للاستحقاق لكون الاقرار كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة
الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعي
حيث يقبل لما ذكرناه واجمعوا انه لو قال هذا العين ملكي
وهكذا اقر به المدعى عليه تقبل لانه لم يجعل الاقرار علة الاستحقاق
ولو برهن عليه ايضا يقبل ولو انكر في هذه الصورة هل يحلف
على الاقرار قيل انه على الخلاف بين الثاني ومحمد والفتوى
على انه يحلف على المال لا على الاقرار بزازية

في الاول من كتاب الدعوى

رجل ادعى على رجل مالا فانكر المدعى عليه فاخرج المدعي خطا باقرار
المدعى عليه بذلك المال وقال هذا خط المدعى عليه فانكر المدعى
عليه ان يكون خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطين
مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم يقضي القاضي على
المدعى عليه بذلك المال وقال بعضهم لا يقضي وهو الصحيح
ولو قال المدعى عليه هذا خطي لكن ليس علي هذا المال ان كان
الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويقضى
عليه بالمال قاضيخان في كتاب الدعوى

والبينات في باب الدعوى

رجل ادعى على رجل مالا واخرج بالمال خطا وادعى انه خط المدعى

عليه فانكر

عليه فانكر المدعى عليه ان يكون الخط خطه فاستكتب فكتب
وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة يدل على انه خط كاتب واحد
اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقضي بذلك فانه لو قال
هذا خطي وليس علي هذا المال كان القول قوله الا ان يكون
الكاتب سمسارا او صرافا ونحو ذلك ممن يؤخذ بخطه فههنا
اولى ان لا يؤخذ بالخط قاضيخان

في باب ما يبطل دعوى المدعي من الفصل
الرابع من كتاب الدعوى

باب في الدفع

رجل ادعى دارا انها له وان مورث المدعى عليه كان احدث
يده عليها بغير حق ثم مات وتركها في يد وارثه هذا واقام
البينة على ما ادعى واقام المدعى عليه البينة ان مورثه فلان
كان اشتراها من المدعي بكذا بيعا باتا وتقابضا ثم مات
مورثي فورثتها منه فادعى المدعي لدفع دعوى المدعى عليه ان
مورث المدعى عليه كان اقر ان البيع الذي جرى بينه وبين المدعي
هذا كان بيع وفاء اداره وعلى الثمن يجب على ردها اليه واقام
البينة على ذلك قال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين لا يسمع منه
هذا الدفع لان بيع الوفاء عند مشايخ سمرقند بمنزلة الرهن
فاذا اقام المدعى عليه البينة على ان مورثه اشتراه من المدعي
بيع وفاء يجعل كانه رهنها ثم اشتراه بعد الرهن فيحكم
بالشراء وعند مشايخنا بيع الوفاء بمنزلة البيع الفاسد فاذا
اتصل به القبض ملكه المشتري وينتقل ذلك الى ورثته فكان
المدعي في دعواه الملك لنفسه بعد ذلك مبطلا في دعواه فلا
تندفع بهذا دعوى المدعى عليه شراء مورثه من المدعي
قاضيخان في باب ما يبطل دعوى المدعي
من كتاب الدعوى

دعوى الاقرار في طرف الدفع يصح على المختار خزانة
المفتين في الدعوى بسبب الاقرار
من كتاب الدعوى

اذا مات الرجل وترك الف درهم فجاء رجل وادعى على الميت
الف دينار وادعى ان هذه الالف التي في يده وديعة له عنده
وقال الورثة صدقتما ثم مات ولم يترك سوى الالف فانا سواء
عنده وعندهما الوديعة اولى شرح الجامع الكبير

للحصيري في اجازة الوارث وصية الموصي
في مرضه من الوصايا

وقد لقي هنا فصل آخر اختلف العلماء فيه وهو ان المديون
اذا برهن على اقرار المدعي باستيفاء الدين قيل لا يسمع
لانه دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق لان الديون تؤدى
بامثالها فيكون المقبوض دينا على الدافع وقيل يسمع
لانه في الحاصل يدفع اداء الدين عن نفسه فكان دعوى
الاقرار في طرف الدفع ذكره في المحيط — من البزازية
في الفصل الاول من كتاب الدعوى

برهن عليه انه دفع اليه عشرة فقال دفعته الي لادفعه الى
فلان فدفعت يصح الدفع — بزازية
في الخامس عشر من كتاب الدعوى

وفي الذخيرة الدفع يصح قبل اقامة البينة او بعدها وقبل القضاء
وبعده — مجمع الفتاوى في فصل التناقض
والدفع قبل القضاء من كتاب الدعوى

واذا اقر في غير مجلس القضاء ان هذا العين ملكه بسبب الشراء
من فلان ثم ادعاه عند القاضي ملكا مطلقا فقال المدعى عليه
للقاضي في دفع دعواه انه اقر ان هذا العين ملكه بسبب
الشراء من فلان فهذا الدفع صحيح لو اثبت ذلك عند القاضي
بالبينة تندفع دعوى المدعي — مشتمل الاحكام
نقلا عن المحيط في فصل فيما يتعلق
بكتاب الدعوى

ادعى على آخر وقال اني دفعت اليك عشرة دراهم قرضا
فقال نعم دفعت الي ولكن امرتني ان ادفعها الى فلان وقد
دفعت اليه واقام البينة فهذا دفع صحيح — مشتمل
الاحكام في فصل فيما يتعلق
بكتاب الدعوى

ولو ادعى قيمة جارية مستهلكة فاقام المدعى عليه بينة ان الجارية
حية قائمة رأيناها في بلد كذا لا يكون دفعا ولو جاء بالجارية
كان دفعا — مشتمل الاحكام نقلا عن
العمادي في فصل فيما يتعلق بكتاب الدعوى

وان وقعت الدعوى في العين بعد هلاكه واقام المدعى عليه
البينة انه كان عنده وديعة او رهنا او مضاربة او شركة

على ما ذكرنا من الوجوه لا تقبل بينة المدعى عليه لان الدعوى
يقع في الدين ومحله الذمة ثم اذا قضى بالقيمة للمدعي واخذ القيمة
من المدعى عليه فاذا حضر الغائب وصدق المدعى عليه فيما
قال ففي الوديعة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة
يرجع المدعى عليه على الغائب بما ضمن ولا يرجع المستعير
والغاصب والسارق بما ضمن على الغائب وقد مر شيء
من هذا الجنس في فصل الاستحقاق هذا اذا صدق المدعى
عليه الغائب انه وصل اليه من جهته فان كذب صاحب
اليد الغائب في اقراره انه وصل اليه من جهة من الوجوه
التي ذكرنا فلا رجوع له ما لم يقم البينة على ما ادعى من الاجارة
والرهن والوديعة والشركة والمضاربة لانه يدعي لنفسه
دينا على الغائب بسبب عمل عمل له وهو ينكر وذكر في الجامع
اذا ادعى على آخر انه دابة او عين هلكت في يده لا يندفع
الخصومة عن المدعى عليه باقامة البينة على الايداع من جهة
الغير وانما تندفع الخصومة باثبات الايداع من المدعي لا باثبات
ايداع غيره بخلاف العين واذا ابق العبد فادعاه على الذي
ابق من يده واقام المدعى عليه بينة على هذه الوجوه فالجواب
فيه نظير الجواب في الموت فاذا عاد العبد في الاباق
ففي فصل الوديعة والرهن والاجارة والشركة والمضاربة
يعود على ملك الغائب وفي فصل الغصب والعارية و
الشراء يعود على ملك الذي كان في يده لان الضمان ليقتصر
عليه والاقدام على الاستيهاب والاستشراء يكون اقرارا
بالملك للبائع على رواية الجامع والاقدام على الاستيهاب
والاستشراء والاستئجار والاستيداع اقرار بانه لا ملك
فيه باتفاق الروايات حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي
استوهب مني او استأجر مني او استام مني او قال بالفارسية
خريد خواست از من اين عين را يكون دفعا لدعوى المدعي
ولو ادعى التوفيق وقال كان ملكي لكنه قبض مني ولم يدفع
الي فاشتريته منه لا يسمع هذا من المدعي لان المناقضة
ثابتة بين قوله ملكي وبين قوله ليس بملكي والاستشراء من غير
المدعى عليه في كونه اقرارا انه لا ملك للمدعي نظير الاستشراء
من المدعى عليه حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اشترى
هذه العين من فلان واقام البينة يكون دفعا — فصول

فصول استروشني في الفصل الثاني عشر
في التناقض

رجل ادعى على اخر انه ضرب بطن امته وماتت من ضربه فقال المدعى عليه في الدفع انها خرجت الى السوق بعد الضرب لا يصح الدفع اما لو اقام البينة انها صحت بعد الضرب يصح ولو اقاما البينة هذا على الصحة والاخر على الموت بالضرب فبينة الصحة اولى خلاصه

في كتاب الدعوى قبيل كتاب
المحاضر والسجلات

بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى درر قبيل
الاختلاف في الشهادة

برهن انه مات وترك هذا ميراثا لامي ثم ماتت امي وتركته لي وحكم له فبرهن خصمه ان امك التي تدعي ارثها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا قيل يندفع وقيل لا يندفع لان زمان الموت لا يدخل تحت الحكم فلا يثبت ببينة خصمه موت فلان الذي ادعى انه مات قبلها فصولين

في الفصل العاشر

ادعى انه قنه فقال المدعى عليه انا قن فلان الغائب لو برهن يندفع المدعي وان لم يبرهن قبلت عليه بينة المدعي فان حضر الغائب لا سبيل له على القن حتى يبرهن

فصولين في الفصل العاشر

دار في يد رجل ادعى رجل انه اشتراها منه بالف درهم فقال ذو اليد لم ابع فلما اقام المدعي البينة على ما ادعى اقام ذو اليد البينة على ان المدعي رد عليه الدار تقبل بينته وينقض البيع بينهما وكذا لو قال المدعى عليه اولا لا بيع بيننا وهذا اظهر من الاول وكذلك لو كان قال لم يجر بيننا بيع فلما اقام المدعي البينة على الشراء واقام هو البينة ان المدعي رد عليه الدار تقبل بينته من دعوى قاضيخان

في باب ما يبطل الدعوى

ادعت على ورثة زوجها المهر فانكروا النكاح ابيهم معها فاقامت

بينة على النكاح فادعت الورثة في دفع دعواها انها كانت ابرأت ابانا في حياته عن المهر لا يصح الدفع للتناقض ولو قالوا ابرأت عن دعوى المهر يصح الدفع ولا تناقض وفي الرشيدية اذا ادعت الورثة الابراء بعدما انكروا اصل النكاح ففيه روايتان في رواية تقبل ولو ادعت الورثة الخلع بعد انكار اصل النكاح لا تقبل ولا يصح هذا الدفع خزانة المفتين في تناقض دعواها

وسئل نجم الدين النسفي رحمه الله عمن ادعى ميراث ميت بعصوبة بني العم فاقام البينة على النسب فذكر الشهود الاسامي حتى انتهوا الى الجد فاقام المدعى عليه البينة ان جد الميت فلان وهو غير ما اثبت المدعي هل يندفع الخصومة بهذا فقال ان وقع القضاء ببينة المدعي فالقضاء ماض ولا يبطل بينة المدعي ولا يندفع دعواه وان لم يقع القضاء ببينة المدعي لا يقضى باحدى البينتين لمكان التعارض وكان شمس الاسلام الاوزجندي يفتي انه لا يندفع دعوى المدعي وتابعه على ذلك بعض مشايخ زمانه وهو مختار الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني وهو الصواب لان المدعى عليه لو قبلت بينته في هذه الصورة اما ان تقبل على اثبات اسم جد المدعي من الميراث ولا سبيل اليه ايضا لان البينة على النفي غير مقبولة ظهيريه من باب

الدعوى في الفصل الثالث

واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام وانه اعتقني الان فبرهن عليه تقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل مملوكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد طرح المسئلة صحة الحقوق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة الحرية الاصلية والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ فلا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه القاعدة درر غرر
في باب الاستحقاق من كتاب البيوع

فصل دار في يد انسان ادعى اخر انه اشترى هذه الدار
من فلان بكذا وهو يملكها يومئذ واقام البينة على ذلك
فدفع هذه الدعوى ان يدعي المدعى عليه على المدعي انه اشتراها
منه بعد الشراء منه المدعي ويقيم البينة على ذلك هذا دفع
صحيح لان كل واحد منهم يتلقى الملك من واحد وحينئذ
يترجح صاحب اليد باليد ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه
من فلان من فلان في سنة كذا واقام بينة على دعواه وتوجه
الحكم فادعى المدعى عليه في دفع دعواه ان الدار ادعيت تلقي
الملك من جهته اقر قبل تاريخ شرائك او قبل شرائك بسنة طائعا
ان هذا العين ملك اخيه فلان وحقه وصدقه اخوه فلان
في ذلك وانا اشتريت هذا العين من اخيه ودعواك على
باطلة بهذا السبب فهذا دفع صحيح ولو طلب المدعى عليه
من مدعي الدفع بيان ذلك الاقرار انه متى كان وفي اي شهر
كان فالقاضي لا يكلفه ولو ادعى دابة ملكا مطلقا فقال المدعى
عليه على وجه الدفع ان المدعي اقر ان المدعى عليه اشترى
هذه الدابة من فلان وان هذا اقرار منه انه لا ملك له فيه لا يكون
هذا دفعا ادعى ان هذه الضيعة ميراث له ولاخيه من ابيه
فلان فقال المدعى عليه انك اقررت ان اخي باع الضيعة هذه
منك وسلم وهذا اقرار منك انه ملك الاخ فلا يصح منك دعوى
الارث من الاب لا يصح هذا الدفع ولو ادعى ميراثا بالعصوبة
فدفعه ان يدعي المدعى عليه اقرار المدعي انه من ذوي الارحام
يندفع الدعوى اذا كان قبل القضاء بالعصوبة اما بعد القضاء
بالعصوبة فلا يصح ولو طلبت المراة التفريق بعد القضاء
الاجل بسبب العنة فالدفع دعوى اقرارها بالوصول
اليها او دعوى اختيارها المقام معه ولو ادعى على انسان
مالا فانكر فصالحه على شيء ثم ان المدعى عليه اقام البينة
على القضاء او الابراء لا يبطل الصلح ولا يقبل البينة
فان كان المدعى عليه قبل الصلح ادعى القضاء او الابراء
وانكر المدعي ذلك فصالحه على شيء ثم اقام المدعى عليه بينة
على القضاء او الابراء تقبل بينته ويبطل الصلح اذا قال
انا وارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة يصح واذا قال
ليس هذا الولد مني ثم قال هو مني يصح ولو قال هذا الولد
مني ثم قال ليس بولدي لا يصح النفي وهذا اذا صدقه الابن

لا يصح ولو بين جهة الارث
ولو ادعى انا ثبت بوارث
لفلان ثم

اما بغير التصديق فلا يثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار
فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابني
مفصول ولو ادعى ان ابي فلان وصدقه فلان وثبت
نسبه منه ثم ادعى اني ابن فلان اخر لا يسمع واذا قال انا ابن
فلان ولم يصدقه فلان ثم ادعى اني ابن فلان اخر لا يصح
اقراره لان للاول حق التصديق فلو صححنا اقراره يؤدي ذلك
الى ابطال حق التصديق للاخر وانه لا يجوز ولو ادعى انه مولى
فلان اخر فانه لا يصح لانه ثبت للاول حق التصديق ولو انه
معروف النسب من رجل قال انا ابن فلان اخر لا يسمع
لانه لا يقدر على تحويل النسب ولا يجوز للقاضي ان يسمع
رجل له ابن فاقر هذا الرجل ان فلانا اخي لا يعتبر اقراره في
حق اثبات النسب فلو مات الابن ثم مات المقر فجميع ماله للمقر له
ولو كان المقر معروف النسب وقال المقر هذا ابن اخي
او ابن عمي ومات ولم يبق له وارث فكذلك الجواب لانه
لما اقر بانه ابن اخ له فقد رضي بالملك له فصار كالموصى له
بجميع المال فيصير في معنى الوصية فصل اشترى جارية منتقبة
من رجل فلما رفعت نقابها قال المشتري هي لي ولم اعرفها وقت الشراء
لا يقبل قوله ولا بينته رجل ادعى على رجل الف درهم فقال
المدعى عليه ما كان لك علي الا الف قط وقد كنت ادعيت علي
هذه الالف امس ودفعت اليك فقال المدعي لي عليك الف
درهم وما قبضت منك شيئا فصالحه من دعواه على خمسمائة
ثم ان المدعى عليه اقام بينة بعد ذلك فشهدوا انهم بان
المدعى عليه دفع الى المدعي امس الف درهم لا يلتفت الى الشهادة
ولو كان المدعى عليه قال للمدعي حين ادعى صدقت كان لك علي
الف درهم الا اني قضيتكها امس فقال ما قضيتني فدفع
اليه المدعى عليه الفا او صالحه من الالف على خمسمائة ثم انه
اقام البينة فشهدوا انه دفع اليه امس الف درهم جازت
شهادتهم ويبطل الصلح ويرجع على المدعي بما اخذه منه ثانيا
رجل ادعى دارا في يد رجل فجحد فصالحه على الف على ان يسلم
للذي في يديه الدار ثم ان المدعى عليه اقام البينة انها له واراد
ان يرجع على المدعي بما اخذ منه ثانيا رجل ادعى دارا في يدي
في الالف ليس له ذلك رجل ادعى عليه وارث امراته
مهر امراته فانكر وقال مهر جهيزي دادي نيست فاقام الوارث

بينة على ما ادعى فقال المدعى عليه للقاضي دفع ميدارم فقال له
القاضي الدفع يكون بالايفاء والابراء فايهما تدعي فقال المدعى
عليه كليهما قالوا كلامه هذا لا يبطل دعواه لامكان التوفيق
لانه يمكنه ان يقول كانت المراة ابرأتني ثم جحدت فاوفيتها
اياه واذا قال المدعى عليه عند سوال القاضي اياه عن الدفع
لا دفع لي ثم جاء بدفع تقبل منه ودفع الدعوى كما هو صحيح
فكذلك دفع الدفع وكذلك دفع دفع الدفع فصاعدا هو
المختار خزانة المفتين تبيل دعوى
الخارج مع ذي اليد من كتاب الدعوى

ادعى عينا في يدي رجل انه له فاقام المدعى عليه بينة في دفع
دعواه انه باع هذا العين من فلان تقبل بينته ولو ادعى عينا
واثبت بالبينة فاقام المدعى عليه بينة انك بعت هذا العين
من فلان الغائب لا تقبل هذا الدفع من دعوى
خزانة المفتين في التناقض والدفع

ولو ادعى عبدا في يد انسان واثبت دعواه بالبينة فقال
المدعى عليه في دفع دعواه انك قد بعت هذا العبد من فلان
الغائب واقام على ذلك بينة فعلى ما علمه اشارات الجامع
والزيادات لا تقبل بينته ولا يندفع دعوى المدعي وقد ذكر
الناطفي في اجناسه ان القاضي يقبل هذه البينة
من دعوى الظهيرية قبيل الفصل الرابع

رجل ادعى دارا في يد رجل انها له فاقام المدعى عليه البينة ان
المدعي باع هذه الدار من فلان الغائب بكذا قبلت بينته
وبطلت بينة المدعي باعها من فلان الغائب فقبضها الغائب
منه كذا ذكره الناطفي من دعوى الخانية
في باب ما يبطل دعوى المدعي قبل
القضاء او بعده

وفي المنتقى عن محمد رجل ادعى دارا واقام البينة عند القاضي
وقضى له بذلك فلم يقبضها حتى اقام ذو اليد البينة ان المدعي
اقر عند القاضي انه لا حق له فيها قال ان شهدت شهوده
على اقرار المدعي بذلك قبل القضاء للمدعي بطلت شهادة شهود
المدعي وفي الجامع الكبير رجل ادعى دارا ميراثا من ابيه واقام
البينة على اقرار المدعي قبل موت الاب انها لم تكن لابيه
بطلت بينة المدعي وفي الاصل الوكيل بالخصومة في الدار

اذا اقام ذو اليد

اذا اقام ذو اليد البينة على اقرار الوكيل انها لبيت المال او كله
بطلت بينة الوكيل لو اقامها وفي هذه المسائل دلالة على
دعوى الاقرار لطريق الدفع مسموعة ولو ادعى رجل على
اخر الف درهم واقام البينة فقال المدعى عليه في الدفع ان
المدعي اقر باستيفاء هذا المال مني واقام البينة لا تسمع
لان هذا بطريق الابتداء لما عرفت ان الديون تقضى
بامثالها ودعوى الغصب في المشاع لا يسمع هذا
في الخلاصة فيض الكركي في التناقض
في الدعوى من كتاب الدعوى

ومن ادعى على اخر مالا غير معلوم القدر وما يصح به الدعوى
فقال المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي
بينة على الالف واقام هو بينة على القضاء قبلت بينته
وكذلك لو اقامها على الابراء وقال زفر لا تقبل فلو زاد
على ذلك فقال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك او قال
ولا رايتك او ولا جرى بيني وبينك مخالطة ولا خلطة
ولا اخذ ولا اعطاء او ما اجتمعت معك في مكان وما
اشبه ذلك ثم اقام بينة على القضاء او الابراء لم
تقبل لتعذر التوفيق وذكر القدوري عن اصحابنا
انها تقبل ايضا شرح الهداية
لابن الهمام في مسائل منثورة
من كتاب القضاء ملخصا

وقولهم المبني على الفاسد فاسد يستثنى منه مسئلة الدفع
الصحيح للدعوى الفاسدة صحيح على المختار وقيل لا
لان المبني على الفاسد فاسد ذكره البزازي في الدعوى
اشباه في اخر الفن الثالث

ولو ادعى المشتري شراء فاسدا انه باعه من فلان الغائب و
اقام البينة على ذلك لم تقبل بينته وللبائع ان يسترده
فان صدقه البائع في ذلك بطل حق الفسخ ويقضى بالقيمة
للبائع وان رهن المشتري شراء فاسدا وسلم الى المرتهن
يبطل حق الفسخ وكذا لو وهب ثم رجع في الهبة
بقضاء او بغير قضاء كان على هذا التفصيل
قاضيخان في احكام البيع الفاسد
من كتاب البيوع

برهن انه ابرأني عن هذه الدعوى ثم ادعى ثانيا انه اقر لي بالمال بعد
ابرائي فلو قال المدعى عليه ابرأني وقبلت الابراء او قال صدقته
فيه لا يصح هذا الدفع يعني دعوى الاقرار ولو لم يقله يصح الدفع
لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف ما لو
لا يرتد بالرد فيه بعد قبوله فصولين
في الفصل العاشر

فصل في الدفع بالاقرار

ادعى على رجل مالا او عينا فقال المدعى عليه انك اقررت في
حال جواز اقرارك ان لا دعوى لي ولا خصومة لي عليك و
اثبت ذلك بالبينة يسمع ويندفع دعواه اذا ادعى عليه
شيئا واقام المدعى عليه بينة انك ابرأتني عن الدعاوى كلها
في سنة كذا يصح هذا الدفع المدعى عليه اذا قال ابرأني المدعي
من هذه الدعوى قال القاضي يسأل المدعي ألك بينة على المال
فان اقام بينة على المال يحلف المدعي على البراءة فان لم يكن له
بينة على المال يحلف المدعى عليه اولا على دعواه المال ودعوى
البراءة لا يكون اقرارا بالمال على الاصح فان حلف المدعى عليه
ترك وان نكل يحلف المدعي على البراءة من دعوى
خزانة المفتين في المعرفة انواع التناقض
ولو اقام الخارج وصاحب اليد بينة بالنتاج فقضى القاضي لذي
اليد او لم يقض حتى قال الخارج لذي اليد انك مبطل في دعوى النتاج
لانك اقررت انك بعت هذه الدابة ثم اشتريتها تسمع
هذا الدفع وبينته لانه اذا باع ثم اشترى فهذا ملك حادث
فيبطل دعوى النتاج قنية في باب
الدفع في الدعوى من كتاب الدعوى
ولو شهد شاهدان على اقرار البائع ان الولد ولده وقد جاءت
به لاقل من ستة اشهر او اقر انها ام ولد قبل البيع وهو
جاحد قبلت البينة ونقض البيع ولوالجية
في دعوى النسب والاقرار من كتاب الدعوى
رجل ادعى دارا في يد رجل فاقام المدعى عليه بينة ان المدعي قال
قبل الدعوى ليست هذه الدار لي او قال ما كانت هذه الدار
لي يبطل بينة المدعي ويكون ذلك دفعا لدعواه وكذا لو كان
المدعي يدعي انه ورث الدار من ابيه واقام البينة فاقام
ذو اليد البينة ان اباه الميت كان اقر ان هذه الدار ليست

لي او قال

لي او قال ما كانت هذه الدار لي كان ذلك مبطلا بينة المدعي
ودعواه قاضيخان في اوائل ما يبطل
دعوى المدعي من كتاب الدعوى

فصل في دفع الدفع بالاقرار

ادعى على رجل ستة دنانير فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انه ابرأني
عن هذه الدعوى فاقام على ذلك بينة فادعى المدعي ثانيا ان
المدعى عليه قد كان اقر لي بستة دنانير بعد ان ابرأني اياها
هل يصح دفع الدفع فقد قيل ان قال المدعى عليه ابرأتني
عن هذه الدعوى وقبلت الابراء او قال صدقتك في ذلك
لا يصح منه دفع الدفع يعني دعوى الاقرار ثانيا وان لم يقل
قبلت الابراء ولا قال صدقتك في ذلك يصح منه دفع الدفع
يعني دعوى الاقرار ثانيا لان الابراء يرتد بالرد واذا لم يذكر
القبول ولا التصديق يحتمل الرد فيصح دعوى الاقرار ثانيا
وقيل لا يصح دعوى الاقرار ثانيا لان بينة المدعى عليه
تثبت ابراء المدعي اياه في هذه الدعوى وارتفع ان الكذ
وجب به الدين على المدعى عليه فدعوى المدعي اقرار المدعى
عليه ثانيا يكون في الحاصل دعوى المال بشرط الاقرار ودعوى
المال بسبب الاقرار غير صحيح عليه عامة المشايخ وقيل
دعوى الاقرار صحيح من غير فصل لان المدعي بدعوى الاقرار
ثانيا يثبت بطلان دعوى المدعى عليه الابراء على المدعي
فانه يقول دعواك الابراء علي لم يصح وكنت مبطلا في ذلك
لما اقررت لي بالدنانير بعد ذلك ودعوى بطلان الدعوى
من اي طرف كان ذلك صحيح ادعى على آخر خمسين دينارا
وقال المدعى عليه في الدفع ان المدعي اقر انه دفع اليه العدالي
لكل دينار خمسين ولكني اخذت الخلط بالدنانير صح الدفع وكذا
لو قال انك ابرأتني عن الدعاوى كلها في سنة كذا يصح الدفع
من دعوى المحيط البرهاني في نوع آخر
في دعوى الدين من الفصل الثالث والعشرين
ادعت المرأة المهر في تركة زوجها فقالت ورثة الزوج انها
حرام على ابينا قبل موته بسنتين فاقامت المرأة البينة بعد ذلك
ان الزوج اقر في مرض موته انها منكوحته صح دفع الدفع
فصول الكرخي في نوع في دعوى الميراث
من كتاب الدعوى

نوع في دعوى النسب

او زنى بامراة فجاءت بولد فادعاه الزاني لم يثبت نسبه منه لانعدام الفراش واما المراة فيثبت نسبه منها لان الحكم في جانبها يتبع الولادة

بدائع في فصل واما حكم تعارض الدعوتين من كتاب الدعوى

تصادقا الزوجان على ان الولد من الزنا من فلان لا يثبت النسب منه ويثبت من الزوج لان الفراش له بدائع

من المحل المزبور

نوع اخر

في الرجل يقر بصبي في يده انه ابن فلان ثم يدعيه لنفسه قال محمد اذا كانت الامة في يد رجل ولدت غلاما فاقر المولى الذي له الامة ان هذا الغلام من زوج حر او عبد زوجها اياه ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه فهذا لا يخلو من وجوه اما ان صدقه المقر له في ذلك او لم يصدقه ولم يكذبه بل سكت او كان غائبا او ميتا وفي هذه الوجوه لا يصح دعوة المولى اما اذا صدقه المقر له فلان نسب الغلام قد ثبت من المقر له بتصادقهما وصار الغلام معروف النسب من غيره وفي مثل هذا لا يثبت النسب منه بالاجماع ولا يعتق الغلام عليه باقراره واما اذا لم يصدقه المقر له او لم يكذبه فلان الاقرار قد وقع صحيحا ولم يتصل به تكذيب المقر له حتى يبطل ويبقى على الصحة كما كان فلا تصح دعوة المولى بعد ذلك وقال محمد وابو يوسف تصح فوجه قولهما ان اقرار المولى قد بطل بتكذيب المقر له وبقي الولد محتاجا الى النسب فاتما ادعاه المولى حال حاجته الى ذلك وليس فيه ابطال حق على الغير ولابي حنيفة ان اقرار المولى اثبت شيئين ثبوت النسب من المقر له وخروجه من دعوى هذا النسب المقر له فلا يبطل الاقرار في حق هذا الحكم وان لم يقر بذلك ولكن جاء اجنبي واقر ان هذا الولد ابن المولى وجحد المولى ذلك ثم ان الرجل الاجنبي اشترى هذا الولد او ورثه فادعاه بعد ذلك انه ابنه يعتق عليه باقراره وهل يثبت نسبه منه فهو على الاختلاف الذي قلنا لان هذا ادعاه بعدما كذبه المشهود له محيط البرهاني

من اخر الدعوى

م قال ابو حنيفة وابو يوسف لو تلاعنا فقبل القضاء

فالولد

بالفرقة نفى القاضي ونصيب الاخر بعد اللعان ولو كان هذا من كل وجه لما اعاد فان قيل وجب ان لا يصح دعوى الولد لانه متناقض والتناقض يمنع صحة الدعوى كمن اقر بعين لانسان ثم ادعى انه له لا يصح دعواه ولان القاضي قضى بقطع نسبه حيث الزمه امه وقد نفذ قضاؤه فلو صحت دعواه يبطل القضاء وهذا لا يجوز قلنا التناقض انما يمنع صحة الدعوى الى اخر ما تقدم ح التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا تعلق بالكلام الاول حق لغيره وتضمن ابطال حق مستحق عليه للغير كما ضرب هذا المثال اما اذا لم يتعلق حق الغير وابطال حق عليه فلا الا ترى ان رجلا في يده لقيط فقال ليس هذا بولدي ثم ادعى انه ولده صحت دعوته كما لو كان في يده عبد فقال انه ليست لي ثم ادعاه الثاني فقال ذو اليد هو لي صح ذلك لان بقوله ليس لي لم يثبت لغيره فيه حق

شرح الجامع الكبير للحصيري في باب في وجه المكاتب والامة

عم النسفي رجل ادعى على ورثة رجل انه ابن الميت وهو ابن اثنين وعشرين سنة واقام عليه بينة واقامت الورثة بينة ان سن المدعي ثمانية عشر سنة فهذا دفع صحيح

قنية في باب التهاتر في الشهادات من كتاب الشهادات

فرد اب معروف فقال انا ابن فلان اخو لا يسمع لانه لا يقدر على تحويل النسب ولو جهل نسبه فبرهن انه ابنه تقبل فلو برهن المقر له انك ابن فلان اخر تقبل في دفع بينة الابن لا في اثبات نسبه من فلان لانه لا خصم عنه اما بطلان بينة الابن فلانه بينة المقر له يثبت لفلان حق التصديق ولو صدق فلان يثبت نسبه منه فصولين في اواخر

الفصل العاشر

وفي الحلبية كما يثبت نسبه لو جهل في مولده والا فلا فصولين من المحل المزبور

وفي الجامع الصغير صبي في يد رجل قال هو ابن عبدي فلان الغائب او الميت ثم قال هو ابني لا يكون ابنه ابدا وعندهما اذا كذبه الغائب فيما اقر ثم ادعى المولى انه ابنه صحت دعوته ملتقط

دعوى الخلاصة في الفصل العاشر كذا في الفيض

وكل من اقر ان ان لشيء فجحد المقر له ثم ادعى المقر له جاز الا في خصلة واحدة وهو ان يكون صبيا صغيرا في يد رجل فقال هذا ابن عبدي او قال ابن فلان الغائب وكذبه المقر له ثم ادعى المقر له لا يجوز ولا يثبت نسبه منه في قول ابي حنيفة خزانة الفقه

في الرجوع عن الاقرار

وفي كتاب الفرائض ان اقرار المراة بالولد باطل لان النسب لا يكون تحميلا عليه حكي عن الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي انه كان يقول ما ذكر في الجامع محمول على ما اذا لم يكن لها زوج معروف فصار اقرارها منصرفا الى الزنا فصار عليها خاصة وما ذكر في الدعوى والفرائض محمول على ما اذا كان لها زوج معروف فيكون تحميلا عليه من دعوى المحيط البرهاني

في النوع في دعوى الانسان نسب غيره

فصل في دفع الخصومة

اذا قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه او اعارني او اجرني او دفع الي رجل اعرفه بوجهه دون نسبه واقام البينة على ذلك يندفع الخصومة عنه لانه اثبت ان يده ليست بيد خصومة وكذا لو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه بوجهه لا يندفع الخصومة لاحتمال انه يكون هو هذا المدعي وان قال اشتريته من غائب لا يندفع الخصومة وان قال المدعي غصبته مني او سرقته لا يندفع وكذا انه قال هو ملك فلان وان قال المدعي سرق مني او غصب لم يندفع الخصومة في السرقة عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي الغصب يندفع لان في السرقة حدا فذكر على لفظ ما لم يسم فاعله احترازا عن الهتك وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان سقطت الخصومة ويسمى هذه المسائل مخمسة مختارات النوازل

في فصل ما يندفع الخصومة

من كتاب الدعوى

اذا طلب المدعي يمين ذي اليد انه وديعة ليس له ذلك لانه جعل نفسه مدعيا في انه وديعة ولا يمين على المدعي ولو حلف لا يندفع عنه الخصومة ولو اراد ذو اليد تحليف المدعي على علم الايداع فله ذلك لان المدعي منكر للايداع فيحلف لانه لو اقر يبطل دعواه فاذا انكر يحلف فصولين

في الفصل العاشر

ولو قال

ولو قال له المدعي وهبها لك لعبدا لا ايداع او باعك يحلف لنزع في يديه ما باعها ولا وهبها منه وقد مر في كتاب القضاء الا برى انه لو اقام البينة على البيع او الهبة من ذي اليد تقبل من دعوى قصص الكرى في النوع في الجواب

ولو ادعى وديعة الغائب ولم يستطع ان يبرهن على ذلك فحكم عليه بالتسليم الى المدعي ثم برهن على ايداع الغائب لا يقبل ولو قدم الغائب فهو على حجته ان برهن على ايداعه من ذي اليد تقبل ويبطل الحكم بزازيه في الخامس عشر

من الدعوى

ولو قال المدعي هذه الدار كانت لفلان فاشتريتها منه وقال الذي في يديه اودعنيها فلان الذي ادعيت الشراء من جهته او سرقتها منه او غصبتها يندفع عنه الخصومة من غير اقامة البينة على ذلك لانه ثبت كون يده يد غيره بتصادقهما اما المدعي عليه فظاهر واما المدعي فبدعواه الشراء منه لان الشراء منه لا يصح بدون اليد وكذا لو اقام الذي في يديه البينة على اقرار المدعي بذلك لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا اقراره لاندفعت الخصومة كذا هذا وكذا اذا علم القاضي بذلك لان العلم المستفاد له في زمان القضاء فوق الاقرار لكونه حجة متعدية الى الناس كافة بمنزلة البينة وكون الاقرار حجة مقتصرة على المقر خاصة ثم لما اندفعت الخصومة باقرار المدعي فبعلم القاضي اولى بدائع في فصل واما بيان ما تندفع الخصومة

من كتاب الدعوى

وعن محمد في الزيادات اذا كان في يد رجل دار واقام اخر البينة انها داره فقال الذي هي في يده اني ابتعتها من فلان منذ شهر وقبضتها منه ثم اودعنيها فلم يصدقه المدعي على ذلك ولا علم القاضي به واقام على هذا بينة لم يلتفت القاضي الى بينته لانه لو قضى ببينته لقضى على الغائب بالشراء والزيادات والقضاء على الغائب لا يجوز عندنا وكذا لو ادعى انه وهبها من الغائب او تصدق بها عليه او قبضه اياها لم تقبل بينته لان هذا اثبات ملك للغائب ولا ينبغي ان يدخل في ملك الغائب شيء بغير علمه ولا يقضي بذلك عليه وفرق لو ان هذه الشهادة تضمنت معنيين احدهما دفع الخصومة عن نفسه والثاني اثبات الملك للغائب ولا يثبت الملك للغائب الا بالحضور والتصديق ولهذا قالوا

لو اقر بهذا الحاضر لرجل حاضر قبل مجيء الغائب وجب عليه تسليمه اليه فاذا جاء الغائب فصدقه على اقراره له صح له ذلك واسترجعه من الحاضر شرح الوهاج

من كتاب الدعوى عند شرح قوله واذا قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان

عبد في يد رجل اقام العبد البينة انه حر وقال ذو اليد انه عبد فلان اودعنيه او اجرنيه فبينة ذي اليد اولى بخلاف ما اذا اقام العبد البينة على مولاه انه حر الاصل واقام مولاه البينة انه عبده فبينة العبد اولى لان المولى يصلح خصما لاثبات بينة العبد بالحرية اما ههنا المودع ليس بخصم لكن يحال بين العبد وبين ذي اليد كما في الوكيل بنقل المراة لو اقامت المراة البينة على الطلقات الثلاث لا تقبل لكن يحال بينها وبين الوكيل استحسانا كذا ههنا ولو قال العبد اعتقني فلان وذو اليد لانه اقر بالرق ثم ادعى العتق

من دعوى قبض الكركي في نوع في دعوى العتق والحرية

فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون

وفي الاقضية رجل ادعى نصف دار في يد رجل فاقر له المدعى عليه ولم يدفع اليه وغاب وحضر رجل اخر وادعى هذا النصف فالمقر له لا يكون خصما ولو غاب المقر له وحضر المقر فهو خصم رجل ادعى على ميت الف درهم لم يكن خصمه الا الوارث او الوصي والغريم ليس بخصم وكذا الموصى له وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان كل واحد منهما القول في يده لا يقضى باليد لواحد منهما ولو اقر احدهما باليد للاخر لا يقضى له باليد ولو اقام احدهما البينة انها في يده يقضى باليد له لان البينة قامت على الخصم لانه ينازعه في اليد فهذا يدل على ان دعوى التعرض مسموع لان اليد ليست بثابتة للاخر قبض الكركي من كتاب

الدعوى قريبا من اواخرها

رجل اقام البينة ان له ولفلان الغائب على هذا الف درهم وقضى القاضي بنصف الحق ثم قدم الغائب ليس له ان ياخذ من الغريم شيئا الا ان يقيم البينة وله ان ياخذ من شريكه نصف ما اخذ باقراره بالشركة رجل عليه دين بين ثلثة فغاب اثنان وحضر الثالث وطلب نصيبه يجبر المديون على الدفع رجل ادعى على رجلين مالا في صك واقام البينة واحدهما حاضر والاخر غائب

والحاضر يجحد يقضى على الحاضر بنصف المال على المختار الا ان يكون كفيلا عن الغائب بامره فانه يقضى عليه بجميع المال لانه يثبت له حق الرجوع بذلك فيكون خصما عن الغائب واذا كان كفيلا بغير امره فلا يثبت له الرجوع رجل باع عينا من رجلين بالف درهم على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع لقي احد الرجلين واقام عليه ان له على هذا وعلى فلان الغائب الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بامره فانه يقضى عن الحاضر بالف درهم خمسمائة بالكفالة وخمسمائة بالاصالة فان حضر الغائب قبل ان ياخذ البائع من الحاضر الف درهم لم يكن للبائع ان ياخذ منه الذي حضر الا خمسمائة اصالة ولو كان لرجل على اخر الف درهم وبها كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا قبل ان يعيد البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانك كفلت بما لي عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل فانه لا ينتصب خصما عن الكفيل رجل ادعى على رجل الف درهم لنفسه ولفلان الغائب من ثمن عبد باعاه واقام البينة يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب حتى لو حضر الغائب كلف اعادة البينة ولو كان الالف ميراثا بينه وبين الغائب لا يكلف الغائب اعادة البينة فالحاصل ان الدين اذا كان مشتركا بين الشريكين لا بجهة الارث بل بجهة اخرى فاحد الشريكين لا ينتصب خصما عن الاخر وان كان مشتركا بجهة الارث ينتصب خصما وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال وهو استحسان

من دعوى الدين من دعوى خزانة المفتين

ان القاضي يجب ان يصون قضاءه عن النواقض ما امكن فيحتاط في دفع ما ينقض قضاءه عن النواقض ان امكن وان لم يمكن يقضي اذ تحقق السبب ولا يؤخر لامر موهوم لان الموهوم لا يعارض المتحقق اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل مات فشهد شاهدان لرجل انه عم الميت اخو ابيه لابيه وامه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره وللميت الف درهم وديعة عند رجل مقر بها ومنكر لقرابته فان القاضي يجعل المودع خصما ويقضي بالمال للعم

فرق بين هذا وبين ما اذا كان المودع حيا وادعى انسان انه اشترى
هذه الوديعة من فلان والمودع يقر بالوديعة منه الا انه ينكر
شرى المدعى فاقام المدعى البينة على الشراء لا يقبل بينته لتصادق
المدعى والمودع على كونه مودعا والمودع لا ينتصب خصما
لمدعى الملك والفرق ما اشار اليه محمد في الاصل وهو ان
العم يدعى انه وارث الميت والوارث يقوم مقام الميت
في املاكه وحقوقه المالية والعقود التى باشرها كانه هو ولو كان
المودع حيا واراد اخذ الوديعة فقال المودع او دعنى بهذا
المال فلان بن فلان وانا لا اعرف انك فلان بن فلان واقام
المدعى البينة انه فلان بن فلان يقبل بينته وينتصب المودع
خصما لانه لو لم ينتصب خصما لمن قام مقامه فاما المشترى
لا يقوم مقام البائع فيما ملك من جهته كانه هو الا ترى انه لا يرد
على بائع بايعه بالعيب فلا ينتصب خصما لان المودع انما ينتصب
خصما للمودع ولمن قام مقامه كانه هو فلا ينتصب خصما لوكيله
فيعوض المشترى من الوارث انه اقام البينة انه اشترى منه ووكله
بالقبض لانه بالتوكيل صار قائما مقامه ولان في الميراث لو لم يجعل
الوارث خصما ادى الى ان لا يصل الى صاحب الحق حقه فقط
لانه لا يتصور حضور الميت اما في الشرى يوهم حضوره بنفسه
فلا يكون المشترى خصما ما لم يحضر البائع نظيره ما ذكرنا في الدعوى
في المسئلة الخمسة والله اعلم شرح الجامع الكبير

في باب الرجوع عن الشهادات
في المواريث من كتاب الشهادات

ظاهر اليد يوجب توجه الخصومة ولا يندفع عنه باحالة اليد
الى الغير الا بحجة يقيمها لان مجرد قوله ليس بحجة في ابطال حق الغير
الا اذا اثبت ذلك بالحجة لانه يريد دفع الخصومة ولا يمكنه ذلك
الا بجعل الحاضر خصما عن الغائب فينتصب الحاضر خصما وهذا
اذا كان المدعى لا يدعى الاستحقاق بفعل من جهة ذى اليد اما
اذا ادعى بفعل من جهته لا تندفع عنه الخصومة وان اقام الحجة
لانه انتصب خصما بفعله لا باليد فلا يخرج عن الخصومة باحالة اليد
لان دعوى الفعل تصح على غير ذى اليد الا ترى انه تصح الدعوى
على الغاصب بعد هلاك العين في يده او حال قيامها في يد غاصب
الغاصب وهذا لان لو لا به احالة الخصومة الى الغير لا ابطال
حق المدعى فان لم يدع الفعل يمكنه الدعوى على الغائب فيكون احالة

فتصح اما اذا ادعى الفعل لا يمكنه ان يدعى هذا الفعل على غيره
فيكون ابطالا شرح الجامع الكبير للحصيرى

في باب من الدعوى والبينات
من كتاب الدعوى

وان قال المدعى غصبته منى او سرقته او سرق منى لا يندفع الخصومة
وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى
الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه
لم يدع الملك عليه وانما ادعى عليه الفعل كافي
من كتاب الدعوى في باب من يكون خصما

نهر عظيم لاهل قرى لا يحصون ادعى قوم سواهم ان هذا النهر
لقرى معلومة لا يحصى اهلها واقام البينة على ما ادعى والمدعى
عليهم لا يحصون ففيهم الصغير والكبير وانما حضر واحد منهم
قال محمد اذا كان النهر بهذه الصفة يجوز القضاء بدعوى واحد
من المدعين على واحد من المدعى عليهم ويخرج النهر من ان يكون
نهرا لجماعة المسلمين ويصير لاهل تلك القرى خاصة بمنزلة طريق
نافذ من طرق المسلمين اقام قوم البينة على انه لهم دون غيرهم
فانه يقضى بتلك البينة كذلك النهر لقوم لا يحصون وان كان
النهر لقوم لا يحصون وان كان النهر لقوم يحصون معروفين
لم يقض عليهم عند حضرة احدهم وانما يقضى على من حضر
منهم خاصة قاضيخان في فصل الانهار
من كتاب الشرب

ولو اجر دابة من رجل ثم اجرها من غيره وسلم فجاء الاول واراد
ان يقيم البينة على الاجارة ان كان الاجر حاضرا قبلت بينته
عليه وان كان هو مقرا بالاجارة للاول لان اقراره للاول لا يصح
في حق الثانى وان كان الاجر غائبا لا تقبل بينة الاول
على الثانى لان يد الثانى يد امانة فلا يكون خصما للمدعى
قاضيخان في فصل في الالفاظ التى تنعقد
بها الاجارة من كتاب الاجارة

الخصم في اثبات النسب خمسة الوارث والوصى و
الموصى له والغريم للميت او على الميت بزازيه
في الفصل الاول في معرفة الخصم و
التناقض من كتاب الدعوى

ولو كان الحاضر هو الوارث في هذا كله قضى عليه وكان هذا قضاء

على الموصى له الغائب لان الوارث ينتصب خصما فيما يدعى
على الميت باعتبار معنى الخلافة ولا يحتاج الى التركة والتمكن من الاستيفاء
الا ترى انه لو ادعى على الورثة دينا على الميت واقر انه مات مفلسا
وليس في ايديهم شئ واقام البينة تقبل بينته وله ان يحلف الورثة
على العلم لان الحاجة الى الاثبات دون الاستيفاء وقال الفقيه ابو
الليث عن الفقيه ابي جعفر انه تسمع البينة قبل ظهور المال ولا
يستحلف الورثة الا عند ظهور المال وبه اخذ الفقيه ابو الليث
لان الحاجة ماسة الى سماع البينة كيلا يتشهود ربما غابوا او ماتوا
فتفوت الحاجة الى قبولها صيانة لحق المدعي بخلاف الحلف لانه يمكنه
تحليفه عند ظهور المال فلا حاجة اليه في الحال شرح
الجامع الكبير ما يكون خصما من صاحب الوصية
من كتاب الوصايا ملخصا

والغريم لا يكون خصما لغريم اخر بقبض لغريم الاول شيئا او لا كمن
ادعى على ميت مالا واقر له الوارث وغاب ثم حضر غريم اخر
او موصى له وادعى على الغريم الاول لا يصح والمودع او الغاصب
او المديون لا يكون خصما للموصى له وان كان الذي في يده المال
مقرا بانه للمتوفى فالخصم وصيه او وارثه لا الموصى له وان انكر
الذي في يده المال ان يكون مال المتوفى يجعله الحاكم خصما والعطيه
ثلث ما في يده اذا اثبته الموصى له ذلك وتسليم الموصى له ليس
بخصم بل ان الموصى له الثلث اما الموصى له بجميع المال او بما
زاد على الثلث فهو خصم اذا صح لعدم الوارث لان المستحق
الزائد على الثلث من خصائص الوارث فيلحق في الحكم
بالوارث والخصم في اثبات كونه وصيا الوارث او الموصى له
او مديون الميت او دائنه وقيل ان ابن الميت ليس بخصم فيه
في نوع فيما يشترط حضرته في الفصل الخامس
مختصر من كتاب دعوى البزازية

وفي طح وفي دعوى الدين على الميت يكفي حضور وصيه او
الوارث الواحد ولا حاجة الى ذكر كل ورثته فلو وصيا يقول
انه اوصى الي هذا فيجب عليه الاداء من تركته التي في يده
فصولين في الفصل السادس

ولو استحق المبيع من يد المشتري بملك مطلق ورجع المشتري بالثمن
على بائعه فبرهن البائع على النتاج او على وصوله اليه من جهة المستحق
ببيع او نحوه وان الحكم للمستحق باطل وليس له الرجوع على هل

تقبل هذه البينة

تقبل هذه البينة لغيبة المستحق اختلف فيه المشايخ وشرط حضرة
محمد رحمه الله لا شيخ كذا في فقط وفي كم المختار ان حضرة
شرط ولو نصب القاضي خصما عن المستحق لسماع هذه البينة
ليدفع سبها الى المشتري حتى يسترد المبيع من المستحق لم يجز قب
قال افتى شيخ بان هذه البينة تقبل لغيبة المستحق وافتى هز
انها لا تقبل وكنت اكتب كما كتب شيخ اتباعا للاستاذ دون
التلميذ ط قيل على قياس قول محمد وابي يوسف الاخر يشترط
حضرة المستحق وعلى قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول
لا يشترط حضرته وهذا القول اظهر واشبه فصولين
في الفصل الثالث

اذا كان على الميت دين وللميت دين على رجل كان لمديون الميت
ان لا يقضي دينه ما لم يقضوا دين الميت لان مديون الميت لا يبرأ
بدفعه الدين الى الوارث حال قيام الدين على الميت فصولين
في الثالث من والعشرين

والحاصل ان المستأجر لا يكون خصما لمن يدعي الاجارة ولا لمن يدعي
الرهن ولا لمن يدعي الشراء والمشتري يكون خصما للكل وكذلك الموهوب له
من دعوى فاضيخان في فصل
الدور والاراضي

دار في يد رجل ادعاها رجل انها داره واقام البينة على ذلك فقال
ذو اليد انها دار فلان وانه اسكننيها وجاء بشاهدين شهدا
ان فلانا اشهدنا ان الدار التي في يد هذا له وانه اسكنها هذا
الذي في يديه وسلمها اليه فلا خصومة بينهما وان شهدا ان فلانا
اشهدنا انه اسكنها هذا الذي في يديه الدار اليوم ولم نعلم يوم
الاشكان ان الدار في يد من ونعلم الان انها في يد هذا المدعى
عليه فلا خصومة بينهما ايضا حتى يحضر الغائب وهو نظير ما ذكر
في كتاب الهبة ولو ان رجلا في يده عبد ادعى ان فلانا وهب
هذا العبد مني وشهد الشهود ان فلانا وهب هذا العبد منه
ولم يزيدوا على هذا فالقاضي يقبل شهادتهم ويجعل كانهم شهدوا
بالهبة والقبض كذا هنا والله الموفق
تاتارخانية في الفصل الثالث والعشرين
من كتاب الدعوى

غصب دارا من يد مستاجر فدعوى رب الدار على غاصبه لم يجز بلا حضرة
المستاجر اذ له يده ودعوى المستاجر على الغاصب بلا حضرة المالك

تسمع اذ ملك المنفعة له بعقد الاجارة فلا الخصومة بلا حضرة المالك
فصولين في الثالث
دار بين قوم ميراث ادعى رجل انه اشترى من بعضهم نصيبه الذي ورث
من ابيه وهو غائب واقر الورثة بنصيب الغائب فيها فجاء بالشهود
يشهدون له على الشراء لا تقبل بينته ولو قالوا هذه الدار لنا لا حق
لفلان فيها ثبتت بينة المدعي • رجل جاء بصك باسم غيره على رجل
ادى ذلك الرجل وقال هذا المال الذي في هذا الصك باسم فلان
عليك قد اقر به فلان لي ولي بينة على ذلك فان انكر المدعى عليه ان يكون
لفلان الغائب عليه شيء فهو خصم تقبل بينة هذا المدعي عليه ويقضي
له بالمال وان اقر بالمال للرجل الذي الصك باسمه لا تقبل بينة هذا القا
الذي الصك باسمه حتى يحضر وروي عن ابي حنيفة انه لا تقبل بينته وان
انكر المدعى عليه على ان يكون لفلان الغائب عليه شيء
خزانة المفتين فيمن يصلح خصما لغيره
ومن لا يصلح
فصل ولو ادعى على الميت دينا وادعى على ورثته وليس في ايديهم شيء تقبل
البينة ويحلف الورثة على العلم وكذا لو لم يكن للميت مال متروك واقر
المدعي يحلف الورثة ولو ادعى دينا في تركة واقام البينة على ان التركة
في يديه لا تقبل ما لم يبين التركة ولو كانت التركة ضياعا او عقارا لا بد
من بيان الحدود ولو ادعى اقرار الوارث بان التركة في يديه واقام البينة
على ذلك يكتفى به ويقبل مطلقا وهو المختار ولو اثبت هذا الغريم الدين
واستوفى دينه ثم حضر غريم لا يحتاج الى اثبات التركة ولو حضر الغريم
الثاني وانكر الوارث الدين وصدقه الغريم الاول فاخذه الغريم الاول
من المال فهو بينهما لانه اقر انه شريكه في الالف فيحلفهما سواء • رب
الدين اذا اقام البينة على ان الورثة ان الاب باع هذا العبد حال
حياته واخذ الثمن واقاموا البينة فبينة رب الدين اولى لانه يثبت
الضمان عليهم وهم ينفون والبينات للاثبات • التركة المستغرقة
بالدين اذا جاء غريم وادعى الدين فالخصم هو الوارث وللورثة حق
استخلاص التركة بقضاء الدين وكذا لاحد الورثة اذا امتنع الباقون
ولو امتنع الكل عن الاستخلاص لا يجبرون ولكن القاضي ينصب وصيا
• رجل ادعى على ميت حقا بحضرة الورثة او الوصي فلو قضى القاضي على احد
الورثة يكون قضاء على الكل وان لم يكن في يد ذلك الوارث شيء من
التركة • رجل مات وترك الف درهم وعليه الف درهم وترك
الابن فقال الابن ان هذه الالف وديعة عند ابي لفلان فجاء فلان
وصدقه غرما

فصدقه غرماء الميت في ذلك او كذبوه او قالوا لا ندري لمن الالف
فان القاضي يقضي بالالف للغرماء ولا يجعلها للمدعي الوديعة لان
اقرار الورثة لا يصح لانه لا ملك لهم في التركة لاستغراقها بالدين
وكذا التصديق الغرماء ايضا صادف ملك الغير لان التركة لم تصر
ملكا لهم انما حقهم في الاستيفاء من التركة الا ان في التصديق
اذا اخذوا الالف فللمودع الرجوع به عليهم اذا اقر الوارث
بالدين لا يصح في حق الغرماء انما يصح في حقه حتى لو ظهر مال للميت
يؤخذ منه المقر له • رجل ادعى على ميت دينا بحضرة وارث واحد فاقر
به فاراد الطالب اقامة البينة حتى يكون رجوعه على جميع الورثة
له ذلك ولو ادعى وصية على الميت واقر وارث بها فاقام المدعي
البينة على الوصية يقبل ايضا ولو اقر الوارث بالدين لزم
في حصته حتى استغرق جميع حصته على قياس ما بينا يحتاج الى ان
يقضي القاضي عليه باقراره لان بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه •
واذا توفي رجل وادعى رجل عليه حقا او شيئا مما كان في يده دارا او
ضيعة او عقارا او غلاما او عروضا او ادعى عليه دينا فخاصم في
ذلك بعض الورثة او الوصي واراد ان يثبت عليه حقه ذلك بحضر
وارث واحد او الوصي فذلك جائز على جميع الورثة فان كان الذي
ادعاه الخصم شيئا مما كان في يد الميت فاقر الوارث بذلك كانت
حصته في ذلك للخصم والورثة الباقون على حقوقهم وان ادعى
قوم على الميت ديونا واراد وان يثبتوا ذلك فليس لهم ان يثبتوا
ذلك الا بحضرة وارث او وصي وليس لهم ان يثبتوا على غريم الميت
عليه دين ولا موصى له ولا غريم له على الميت دين وان كان
للميت ورثة في بلد اخر وماله وتركته هنا حيث توفي فادعى عليه
قوم حقوقا واموالا فان كان البلد الذي فيه ورثة الميت بلد منقطع
عن هذا البلد جعل له القاضي وصيا وامرهم بالتثبت عليه لان
الغيبة المنقطعة جعل بمنزلة الموت ولو كان الوارث مبينا فان
القاضي يجعل وصيا فكذا هذا وان لم يكن البلد منقطعا عن ذلك البلد
واراد وا ان يثبتوا حقوقهم عند القاضي ويحكم لهم بذلك لم يقبل ذلك
منهم فان سألوا ان تسمع من شهودهم ويكتب لهم بما يصح عندهم
من امورهم الى ذلك القاضي سمع ذلك وكان الجواب فيه كالجواب
في العقار فان العقار كان في هذه البلدة والمطلوب في بلدة اخرى
فان قاضي هذه البلدة يكتب الى قاضي تلك البلدة ليقضي قاضي تلك
البلدة ثم يكتب الى هذا القاضي الكتاب ليسلم التركة اليه ولو ان جا

مات فجاء قوم الى القاضي وقالوا ان فلانا توفي ولنا عليه اموال وقد ترك
مالا وهذا وارثه يعرفونه وسألوا القاضي ان يجعل التركة موقوفة حتى يثبتون
عنده حقوقهم فلا يجب على القاضي ان يمنعهم من التصرف لانه فيه قصر ذي
اليد عن ماله بدون الحجة فان قالوا انا نشهدوا حضور نقيمها في المجلس
الثاني والوارث ممن يخاف عليه الاتلاف او اشتهر ان فلانا مات غارما
او عرف القاضي هؤلاء المدعين بالصلاح او مال قلبه اليهم انهم صادقون
والوارث ممن يخاف عليه الاتلاف لا بأس بان لو قفه اياما

خزانة المفتيين في الدعوى على الورثة
من كتاب الدعوى

وفي جامع الفصولين في احكام الوكلاء رامزا غ وكيل اجارة الدار
وقبض الغلة ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة للموكل وبرهن تقبل
ولا يحكم بقبض اجرته حتى يحضر الغائب انتهى واعلم ان ما في غ
مبني على الرواية الثانية عن ابي حنيفة التي رواها الحسن عنه وهي
ضعيفة لان الوكيل بقبض الغلة وكيل بقبض الدين والخلاف
فيه بين الامام وصاحبيه مشهور فتأمل

من دعوى الخيرية

برهن على مديون مديونه لا يقبل ولا يملك اخذ الدين منه لكن اذا
ثبت الدين في التركة واقر الرجل عند الحاكم ان عليه للميت كذا امره
الحاكم بدفع ما عليه الى داين الميت بزازيه

في الرابع من كتاب الدعوى كذا

في الخلاصة

وفي الاقضية لو اقام البينة على مديون مديونه لا تقبل ولا يملك
اخذ الدين عنه اما اذا ثبت الدين في تركته عند القاضي واقر رجل
عند القاضي ان للميت عليه دينا كذا يأمره بالدفع الى رب الدين
ولو قضى هذا الذي عليه للميت الف درهم الالف الذي على الميت
والميت وصي لغير امره قال محمد ان كان قال حين قضى هذا الالف
الذي لفلان الميت على من الالف الذي لك على الميت جاز وان لم
يقل ذلك لكن قضاه عن الميت فهو متبرع ولو كان لرجل عند
رجل الف درهم وديعة ولآخر على هذا الرجل الف درهم فقضى هذا
الذي عنده الوديعة الذي له الدين قال محمد رب المال بالخيار ان شاء
ضمن المودع وسلم المال للذي قبضه وهو متطوع وان شاء اجاز
القبض

من دعوى فصل الكركي
في نوع في دعوى الغلام والاشياء متفرقة

رجل ادعى

رجل دعى على رجل ان له على فلان الف درهم وانه مات قبل ان
يؤديها اليه وان في يدك الف درهم منها له فيطالبه بالقضاء الذي
من ذلك المال فالقاضي لا يسمع دعواه واذا لم يسمع دعواه لا يحلف
المدعى عليه ولو اقام بينة لا يسمع بينته في الحاسي
والعشرين هن دعوى التتارخانيه
كذا في المحيط

وفيها رجل بعث عمامة الى رفا بيد تلميذه ليصلحه فانكر الرفا
قبض العمامة والتلميذ قد مات او غاب فادعى صاحب العمامة
انها ملكي وصلت اليك بيد فلان لا تسمع هذه الدعوى الا اذا
قال استهلكتها وادعى القيمة عليه ولو قال بعثت اليك لتسمع
وفي الدين لو ادعى المديون انه بعث كذا من الدراهم اليه وقضى
فلان دينه بغير امره صح الدعوى ويحلف ولو ادعى عليه قرض الف
درهم وقال وصل اليك بيد فلان وهو ملكي لا تسمع الدعوى كما في الوكيل
الوكيل بالصلح كالوكيل بالخصومة اذا ادعى العين لنفسه لا يصح كالوكيل
بالشراء وفي دعوى خرق الثوب وجرح الدابة لا يشترط احضار الثوب
والدابة لان المدعى به الجزء الفائت من الثوب والدابة خزانة

فصل الكركي في نوع في دعوى الغلام و
اشياء متفرقة

دار في يد رجل اقام رجل البينة ان اباه مات وترك هذه الدار
ميراثا له ولاخيه فلان لا وارث لغيرهما واخوه غائب فان القاضي
يقضي بحصته اي الحاضر وينزع نصيبه من يده ولم يدفع اليه واما
نصيب الغائب فيترك في يد ذي اليد حتى يحضر الغائب في قول
ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد ان كان صاحب اليد
منكرا كما هو موضوع المسئلة حتى احتيج الى اقامة البينة يخرج نصيب
الغائب من يده ويوضع على يد عدل وان كان مقرا يترك نصيب
الغائب في يده قالا وهذا استحسان فان ترك نصيب الغائب
في يد ذي اليد ثم حضر الغائب هل يكلفه اعادة البينة لم يذكر محمد
هذا الفصل في كتاب الدعوى وقد اختلف المشايخ فيه على قول
ابي حنيفة منهم من قال يكلفه اعادة البينة كما في مسئلة القصاص
ومنهم من قال لا يكلفه اعادة البينة وجعل هذه المسئلة على الوفاق
وهو الصحيح وقيل مسئلة دعوى الدين بالارث يحتمل ان يكون
على الاختلاف ايضا كمسئلة القصاص وصاحب الاقضية ذكرها
مطلقة من غير ذكر خلاف ذكر هذا البحث الصحيح فقد حكينا آنفا

عن المنتقى اتفاقا على الوفاق فيحتاج ابو حنيفة رضي الله عنه الى الفرق
بين الدين الموروث وبين القصاص الموروث ويحتاج ايضا
الى الفرق بين الدين المشترك بجهة الارث وبين الدين المشترك
لا بجهة الارث اما الفرق بين الدين الموروث وبين القصاص
ان في فصل الدين الوارث يثبت الدين لمورثه لان التركة
قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت على ما عرف في موضعه
فالدعوى يقع للمورث وواحد الورثة ينتصب خصما عن الميت
في جميع ما يدعى للميت او يدعى عليه فيثبت بدعواه وبينته جميع
الدين للورثة فلا يحتاج الغائب الى اعادة البينة ولاجل هذا
المعنى قلنا ان الصحيح في مسئلة الدار ان الغائب لا يكلف
باعادة البينة على قول ابي حنيفة اما في فصل القصاص فالوارث
لا يثبت القصاص للمورث لان ملك القصاص ملك استيفاء
لتستحيل ثبوته لمن لا يقدر على الاستيفاء وانما يثبت القصاص
للورثة ابتداء وواحد الورثة لا ينتصب خصما عن باقي الورثة
فيما يثبت لهم ابتداء واما الفرق في الدين المشترك بجهة الارث
وبين الدين المشترك لا بجهة الارث ان في الدين المشترك
بجهة الارث الوارث يثبت الدين للمورث وهو خصم عن
المورث في جميع ما يثبت له فاما في الدين المشترك لا بجهة الارث
يثبت الملك لهما ابتداء وواحد الشريكين ليس بخصم عن الآخر في
اثبات ذلك محيط البرهاني في الفصل
الثاني والثلثين في القصاص على
الغائب من كتاب القضا
ولو ادعى الورثة على غلام انك كنت ملك ابينا الى يوم الموت
ونحن الوارثون فاقام العبد بينة اني كنت ملك فلان آخر
واعتقني تقبل بينة العبد وينتصب خصما عن الغائب في
اثبات الملك له لان ملكه شرط عتقه فينتصب خصما عنه
في اثبات الملك والاعتاق ثم اذا ادعى اني كنت عبد فلان
واعتقني وقضى به القاضي ثم اقام الآخر بينة انك عبدي
لا تقبل ذلك قضاء على الناس كافة لان فيه صيرورته
اهلا للشهادة والقضاء لانه يثبت في حق الناس فينتصب
هذا المدعي خصما عن الناس كافة فصار كان كافة الناس
حضروا وادعوا واقام البينة عليهم فانه يقبل كذا هنا
عمادية في الفصل الاربعين ..

نوع في دعوى الرجلين

اذا ادعى كل واحد منهما اكثر مما يدعي الآخر بان ادعى احدهما
كل الدار وادعى الآخر نصفها واقاما البينة على ذلك فانه
يقضي لمدعي الكل بثلثة ارباع الدار ولمدعي النصف بربعها
عند ابي حنيفة وعند محمد يقضي لمدعي الكل بثلثي الدار ولمدعي
النصف بثلثها وانما اختلف جوابهم لاختلافهم في طريق
القسمة فقسم ابو حنيفة بطريق المنازعة وهما قسما بطريق
العول والمضاربة وتفسير القسمة بطريق المنازعة ان
ينظر الى القدر الذي وقع التنازع فيه فيجعل الجزء الذي خلا
عن المنازعة سالما لمدعيه وتفسير القسمة على طريق العول
والمضاربة ان تجمع السهام كلها في العين فيقسم بينهما بالكل
بالحصص فيضرب كل بسهمه كما في الميراث والديون المتراكمة
والوصايا فلما كانت القسمة عند ابي حنيفة على طريق المنازعة
يجب مراعاة محل النزاع فههنا احدهما يدعي كل الدار والآخر
لا ينازعه الا في النصف الآخر خاليا عن المنازعة فيسلم لمدعي
الكل لانه يدعي شيئا لا ينازعه فيه غيره ومن ادعى شيئا لا ينازعه
فيه غيره يسلم له والنصف الآخر استوت منازعتهما فيه فيقسم
بينهما نصفين فكانت القسمة ارباعا ثلثة ارباع الدار لمدعي
الكل وربعها لمدعي النصف ولما كانت القسمة عندهما على
طريق المضاربة يقسم العين على مبلغ السهام فيضرب كل
واحد بسهمه فههنا احدهما يدعي كل الدار والآخر نصفها
فيجعل اخس السهام سهما فيجعل نصف الدار بينهما واذا جعل
نصف الدار بينهما صار الكل سهمين فمدعي الكل يدعي سهمين
ومدعي النصف يدعي سهما واحدا فيعطى هذا سهمين و
هذا سهما واحدا فكانت الدار بينهما اثلاثا ثلثاها لمدعي الكل
وثلثها لمدعي النصف والصحيح قسمة ابي حنيفة لان الحاجة
الى القسمة لضرورة الدعوى والمنازعة ووقوع التعارض
في الحجة ولا منازع لمدعي الكل الا في النصف فلا يتحقق
التعارض الا فيه فيسلم له ما وراءه لقيام الحجة عليه وخلوها
عن المعارض فكان ما قاله ابو حنيفة عملا بالدليلين بالقدر
الممكن وانه واجب هذا اذا كان الدار في يد ثالث فان
كانت بيدهما فبينة مدعي الكل اولى لانه خارج لانه يدعي على
صاحب النصف الذي في يده ومدعي النصف لا يدعي شيئا

هو في يد صاحبه لانه لا يدعي الا النصف والنصف في يده
فان مدعي الكل خارج ومدعي النصف صاحب يد فكانت
بينة الخارج اولى فيقضى له بالنصف الذي في يد صاحبه
ويترك النصف الذي في يده على حاله هذا اذا ادعى
الخارجان شيئا في يد ثالث فانكر الذي في يديه فاقاما البينة
فان لم تقم لهما بينة وطلب يمين المنكر يحلف لكل واحد منهما
فان نكل لهما جميعا يقضى لهما بالنكول لان النكول حجة عنده
وان حلف لاحدهما ونكل للاخر يقضى للذي نكل لوجود الحجة
في حقه وان نكل لكل واحد منهما يترك المدعى في يده قضاء
ترك لا قضاء استحقاق حتى لو قامت لهما البينة بعد ذلك
تقبل بينتهما ويقضى لهما بخلاف ما اذا اقاما البينة وقضي
بينهما نصفين ثم اقام صاحب اليد البينة على انه ملكه
انه لا تقبل بينته وكذا اذا اقام احد المدعيين البينة
على النصف الذي استحقه صاحبه بعد ما قضي بينهما
نصفين لا تسمع بينته ووجه الفرق ان بالترك
في يد المدعى عليه لم يكن كل واحد من المدعيين مقضيا عليه
حقيقة وكذا كل واحد من المدعيين بعد ما قضي بينهما نصفين
صار مقضيا عليه في النصف والبينة من المقضي عليه
غير مسموعة الا اذا ادعى التلقي من جهة المستحق او ادعى
النتاج وكذا لو ادعى بائع المقضي عليه او بائع بائعه هكذا
واقام البينة لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته لان القضاء
عليه قضاء على الباعة كلهم في حق بطلان الدعوى اذا لم يكن
قضاء عليهم في حق ولاية الرجوع بالثمن الا اذا قضى القاضي
لهذا المشتري بالرجوع على بائعه فيرجع هذا البائع على بائعه
ايضا هكذا الفرق بين هذا وبين الحرية الاصلية ان القضاء
بالحرية قضاء على الناس كافة في حق بطلان الدعوى وثبوت ولاية
الرجوع بالثمن على الباعة ووجه الفرق بين العتق والملك
على نحو ما ذكرنا من قبل هذا اذا انكر الذي في يده فان اقر به
لاحدهما فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان كان قبل اقامة
البينة واما ان كان بعد اقامة البينة فان اقر قبل اقامة
البينة جاز اقراره ودفع الى المقر له لان المدعى في يده وملكه
من حيث الظاهر فيملك التصرف فيه بالاقرار وغيره وان اقر
بعد اقامة البينة قبل التزكية لم يجز اقراره لانه تضمن ابطال حق الغير

ودعوا البينة

ودعوا البينة فكان اقرارا على غيره فلا يصح في حق ذلك الغير لكن
يؤمر بالدفع الى المقر له لان اقراره في نفسه صحيح وكذا البينة
قد لا يتصل بها التزكية فيؤمر بالدفع الى المقر له في الحال
اذا زكيت البينتان يقضى بينهما نصفين لانه تبين ان
المدعى كان بينهما نصفين فظهر ان اقراره كان ابطالا لحق
الغير فلم يصح فالتحق بالعدم وان اقر بعد اقامة البينة و
بعد التزكية يقضى بينهما لما ذكرنا ان اقراره لم يصح فكان ملحقا
بالعدم هذا اذا كانت الدعوى من الخارج على ذي اليد او من
الخارجين على ذي اليد فاما اذا كانت من صاحبي اليد احدهما
على صاحبه بان كان المدعى في ايديهما فان اقام احدهما البينة
انه له يقضى له بالنصف الذي في يد صاحبه والنصف الذي
كان في يده يترك في يده وهو معنى قضاء الترك ولو اقام
كل واحد منهما البينة انه له يقضى لكل واحد منهما بالنصف
الذي في يد صاحبه لان كل واحد منهما في ذلك النصف
خارج ولو لم يقم احدهما بينة يترك في ايديهما قضاء ترك حتى
لو قامت لاحدهما بعد ذلك بينة تقبل لانه لم يصر مقضيا
عليه حقيقة هذا اذا لم توقت البينتان فان وقتا فان اتفق
الوقتان فكذلك وان اختلفا فالاسبق اولى عند ابي حنيفة
وابي يوسف واما عند محمد فلا عبرة للوقت في بينة صاحب
اليد فيكون بينهما نصفين وان وقت احدهما دون الاخر
يكون بينهما عند ابي حنيفة ومحمد والوقت ساقط وعند
ابي يوسف هو لصاحب الوقت والحجج قد مرت من قبل
واما حكم تعارض البينتين القائمتين على قدر الملك
فالاصل فيه ان البينة المظهرة للزيادة اولى لما اذا اختلف
المتبايعان في قدر الثمن فقال البائع بعتك هذا العبد بالفي
درهم وقال المشتري اشتريته منك بالف واقاما البينة فانه
يقضى ببينة البائع لانها تظهر زيادة الف وكذا لو اختلفا
في قدر المبيع فقال البائع بعتك هذا العبد بالف وقال
المشتري اشتريت منك هذا العبد وهذه الجارية بالف واقاما
البينة يقضى ببينة المشتري لانها تظهر زيادة وكذا لو اختلف
الزوجان على قدر المهر فقال الزوج تزوجتك على الف
وقالت المراة تزوجتني على الفين واقاما البينة يقضى ببينة المراة
لانها تظهر فضلا ثم انما كانت بينة الزيادة اولى لانه لا معارض

لها في قدر الزيادة فيجب العمل بها في ذا القدر لخلوها عن المعارض
ولا يمكن الا بالعمل في البواقي فيجب العمل بها في البواقي ضرورة وجوب
العمل بها في الزيادة ولا يلزم على هذا الاصل ما اذا اختلف الشفيع
والمشتري في قدر ثمن الدار المشفوعة فقال الشفيع اشتريتها بالف
وقال المشتري اشتريتها بالفين واقاما البينة انه يقضي ببينة الشفيع
عند ابي حنيفة ومحمد وان كانت بينة المشتري تظهر الزيادة لان
البينة انما تقبل من المدعي لانها جعلت حجة المدعي في الاصل والمدعي
هناك هو الشفيع لوجود حد المدعي فيه وهو ان يكون مخيرا في الخصومة
بحيث لو تركها يترك ولا يجبر عليها واما المشتري فيجبر على الخصومة
الا ترى لو تركها لا يترك بل يجبر عليها فكان هو مدعيا عليه والبينة
حجة المدعي لا حجة المدعي عليه في الاصل لذلك قضي ببينة الشفيع
لا ببينة المشتري بخلاف ما اذا اختلفا البائع والمشتري في قدر الثمن
لان هناك البائع هو المدعي لانه المخير في الخصومة ان شاء خاصم
وان شاء لا وفيما اذا اختلفا في قدر المبيع المدعي هو المشتري الا ترى
لو ترك الخصومة يترك وكذا في باب النكاح المدعي في الحقيقة هو المرأة
لما قلنا فهو الفرق • ووجه اخر من الفرق نذكره في كتاب الشفعة
ان شاء الله وعلى هذا يخرج اختلاف المتبايعين في اجل الثمن
في اصل الاجل او في قدره واقاما البينة ان البينة بينة المشتري لانها
تظهر الزيادة وكذا لو اختلفا في مضيه واقاما البينة فالبينة بينة
المشتري انه لم يمض لانها تظهر زيادة وعلى هذا يخرج اختلافهما في المسلم
فيه في قدره او جنسه او صفته مع اتفاقهما على راس المال واقاما البينة
بعد تفرقهما ان البينة بينة رب السلم ويقضي بسلم واحد بالاجماع لانهما
اتفقا على ان المسلم اليه لم يقبض الا راس مال واحد وان اختلفا قبل
التفرق فكذلك ويقضي بسلم واحد عند ابي حنيفة وابي يوسف و
عند محمد تقبل البينتان جميعا ويقضي بسلمين وجه قول محمد ان كل
واحدة من البينتين قامت على عقد على حدة لاختلاف البدلين
فيعمل بهما ويقضي بسلمين اذ لا تنافي بينهما ولهما انهما اتفقا على عقد
واحد وانما اختلفا في قدر المعقود عليه قدرا او جنسا او صفة
وبينة رب السلم تظهر زيادة فكانت اقوى ولو اختلفا في راس المال
في قدره او جنسه او صفته مع اتفاقهما على المسلم فيه فالبينة بينة
المسلم اليه عندهما وعنده تقبل البينتان جميعا ويقضي بسلمين
والحجج على نحو ما ذكرنا هذا اذا تصادقا ان راس المال كان دينا فان
تصادقا انه عين واختلفا في المسلم فيه فان كان راس المال عينا

واحده يقضي بسلم واحد كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا
الثوب في كر حنطة وقال المسلم اليه في كر شعير والبينة بينة رب السلم
لان راس المال اذا كان عينا واحدة لا يمكن ان يجعل عقدين فجعل
عقدا واحدا وبينة رب السلم تظهر زيادة فكانت اولى بالقبول و
اذا كان عينين وصورته اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا
الفرس في كر حنطة وقال المسلم اليه هذا الثوب في كر شعير يقضي بسلمين
بالاجماع لانه يمكن ان يجعل عقدين فيجعل سلمين هذا اذا كانت الدعوى
دعوى الملك فاما دعوى اليد بان تنازع رجلان في شيء يدعي كل واحد
كل واحد منهما انه في يده فعلى كل واحد منهما البينة على اليد لقول النبي صلى
الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولان الملك
واليد كل واحد منهما مقصود في نفسه فتقع الحاجة الى اثبات كل واحد
منهما بالبينة فان اقاما جميعا البينة يقضي بكونه في ايديهما لاستوائهما
في الحجة وان اقام احدهما البينة صار صاحب يد وصار مدعيا عليه
وان لم تقم لاحدهما بينة فعلى كل واحد منهما لقوله صلى الله عليه وسلم
واليمين على من انكر وكل واحد منهما ينكر دعوى صاحب اليد وهذا
اذا قامت البينتان على الملك وعلى اليد فاما اذا قامت احدى البينتين
على الملك والاخرى على اليد فبينة الملك اولى نحو ما اذا اقام الخارج البينة
على ان الدار له منذ سنتين واقام ذو اليد البينة على انها في يده
منذ ثلاث سنين يقضي بها للخارج لان البينة القائمة على الملك
اقوى لان اليد قد تكون محقة وقد تكون مبطلة كيد الغاصب و
السارق والمحقة قد تكون يد ملك وقد تكون يد عارية واجارة فكانت
محتملة فلا تصلح بينتها معارضة لبينة الملك بدائع

في فصل تعارض الدعوتين من
كتاب الدعوى

قوله ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشتراه منه هذا العبد واقام بينة
فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن
وان شاء ترك وتمام البيان هنا ما ذكره شيخ الاسلام ابو بكر
المعروف بخواهر زاده في مبسوطه فقال هذا على وجهين اما
ان ادعيا الشراء من واحد او ادعيا الشراء من اثنين وكل واحد
من ذلك لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان كان العين في يد ثالث
او في يد احدهما او في ايديهما وكل وجه من ذلك لا يخلو من اربعة اوجه
• اما ان لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء او ارخ احدهما
ولم يورخ الاخر او ارخا وتاريخ احدهما اسبق فان ادعيا الشرا

من واحد والعين في يد ثالث ولم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء
فانه يقضي بالدار بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى والحجة والتاريخ
وعدم التاريخ والمقضي به مما يحتمل الاشتراك فوجب القضاء بينهما
نصفين كما لو ادعيا ملكا مطلقا ثم يخير كل واحد منهما ان شاء
اخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء ترك لان كل واحد منهما اثبت
شراءه على جميع الدار وقد استحق عليه النصف ببينة صاحبه
فتخير الباقي لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب فان اختار الاخذ
رجع كل واحد منهما على البايع بنصف الثمن ان كان نقد الثمن
وان لم ينقده ادى كل واحد منهما الى البايع نصف الثمن وان
اختار الرد سلم كل الدار للبايع ورجع على البايع كل واحد منهما بجميع
الثمن ان كان نقد وان لم يكن نقد فلا شيء لواحد منهما على البايع
فان اختار احدهما الاخذ ورد الاخر ان كان قبل القضاء فانه يأخذ
الدار اختار جميع الدار ولا خيار له لان الذي اختار الاخذ اثبت
شراءه في جميع الدار وانما يقضي بالنصف لمزاحمة الاخر فاذا رد
الاخر فقد زالت المزاحمة وشراؤه قائم في جميع الدار فكان له
ان يأخذ جميع الدار فاما اذا اختار الرد بعدما قضى القاضي بالدار
بينهما نصفين لا يكون للذي اختار الاخذ ان يأخذ جميع الدار
وان زالت مزاحمة الاخر لان مزاحمة الاخر زالت بعدما فسخ شراء الذي
اختار الاخذ في النصف والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود
الا بتجديد ولم يوجد وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فانه يقضي
للمورخ عندهم جميعا وذلك لان شراء الذي لم يورخ متاخر من حيث
المعنى فيتعين بما لو كان متاخرا حقيقة بان ارخ هو منذ شهر و
الاخر منذ سنة كان صاحب السنة اولى فكذا اذا كان شراء صاحبه
متاخرا من شراء المورخ من حيث المعنى لان شراءه حادث والاصل
في الحوادث ان الحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر اذا لم يتضمن الحكم بحدوثها
نقض ما هو ثابت بالعيان به لان الحكم بحدوثه لاقرب ما ظهر ثابت باستصحاب
الحال لا بدليل اوجب الحدوث للحال والثابت بظاهر الحال يصلح لتقرير
ما هو ثابت ولا يصلح لنقض ما هو ثابت بالعيان وههنا الحكم بحدوثه
للحال لم يتضمن نقض ما هو ثابت بالعيان بل يقرر ما هو ثابت وهو
ملك المورخ منذ سنة فاعتبر شراء الذي لم يورخ متاخرا معنى ولو تأخر
حقيقة كان يقضي بجميع الدار للاخر فكذا اذا كان متاخرا معنى
وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فانه يقضي لاسبقهما تاريخا لان
الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاين القاضي شراء

احدهما منذ

احدهما منذ سنتين وشراء الاخر منذ سنة فانه يقضي لصاحب
السنتين لان شراء صاحب السنة لا يصح من البايع ما لم ينتقل
الدار الى البايع ثانيا والشهود لم يشهدوا بذلك فكذلك اذا ثبت
ذلك بالبينة فهذا الذي ذكرنا كله اذا كان العين في يد ثالث فاما
اذا كان العين في يد احدهما ان لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء
او ارخ احدهما فانه يقضي بجميع الدار في هذه الفصول الثلثة لذي
اليد فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق وهو الفصل الرابع فانه يقضي
لاسبقهما تاريخا خارجا كان او ذا اليد اما اذا لم يورخا او ارخا
وتاريخهما على السواء ففي هذين الفصلين يقضي بجميع الدار لذي
اليد لانهما استويا في اثبات الاستحقاق على ثالث فان كل واحد منهما
ادعى تلقي الملك من جهته واثبت ذلك ببينة واستويا في التاريخ
وعدم التاريخ واذا استويا في ذلك ولاحدهما يد يترجح باليد فكذلك
هذا وان ارخ احدهما فانه يقضي بجميع الدار لذي اليد سواء كان
هو المورخ او صاحبه فان كان ذو اليد هو المورخ فلا اشكال
لان ذا اليد اولى من غير تاريخ فمع التاريخ اولى وان كان التاريخ
للخارج فذو اليد اولى بجميع الدار وكان يجب ان يقضي للخارج
فيعتبر شراء ذي اليد الذي لا تاريخ له متاخرا معنى لانه حادث والاصل
في الحوادث ان الحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر اذا لم يعرف تقدمها
على وقت ظهورها اذا لم يتضمن الحكم بحدوثه للحال نقض ما هو ثابت
بالعيان وههنا الحكم بحدوثه يتضمن نقض ما هو ثابت بالعيان وهو
اليد فان يده ثابت بيقين فمتى اعتبرنا شراءه حادثا للحال وجب
نقض يده وان اعتبرنا سابقا على شراء الاخر لم يجز نقض يده وكلا
الامرين محتمل يجوز ان يكون متاخرا عن شراء صاحبه ويجوز ان
يكون متقدما فلا ينقض يده وشراءه بالشك بخلاف ما لو كان
العين في يد ثالث لانا لو حكمنا بحدوث شراء الذي لا تاريخ له للحال
لا ينقض ما هو ثابت بيقين بل يقرر ما هو ثابت بيقين وهو ملك المورخ
منذ سنة فان قيل متى حكمنا بحدوث شراء الذي لا تاريخ له للحال
نقضنا ملك من لا تاريخ له بظاهر الحال وهذا لا يجوز فالجواب عنه
انا متى لم نحكم بحدوث شرائه للحال ولم ننقض ملك الذي لم يورخ باستصحاب
الحال احتجنا الى نقض ملك المورخ منذ سنة بدليله بالاحتمال وهو انه
يكون شراء الاخر سابقا وما لم يكن بد من نقض احد الملكين كان
نقض ما لم يثبت بدليله منذ سنة اولى من نقض الثابت بدليله منذ سنة
كما ههنا متى حكمنا بحدوث شراء ذي اليد للحال نقضنا ما هو ثابت

بالمعاينة وهو اليد ومتى لم نحكم بحدوثه للحال نقضنا الملك الثابت
للاخر منذ سنة بالخبر ولابد من نقض احد الامرين فكان نقض ما
هو ثابت بالخبر اولى من نقض ما هو ثابت بالمعاينة على ما قيل ليس الخبر
كالمعاينة ولهذا قلنا اذا اثبت الخارج الشراء مع القبض وللاخر
قبض معاين فان صاحب القبض المعاين اولى لان الثابت
معاينة فوق الثابت بالخبر فكذا هنا فاما اذا ارخا وتاريخ
احدهما اسبق فانه يقضي لاسبقهما تاريخا ايهما كان لانا لو
نقضنا بيد ذي اليد بان كان الخارج اسبقهما تاريخا فانما نقضناه
بيقين لا بالاحتمال لان ذا اليد ارخ منذ ستة اشهر والاخر
منذ سنة فشراء ذي اليد ثبت متأخرا من كل وجه ولو نقضنا
يده نقضنا بيقين ونقض الثابت بيقين يجوز بيقين مثله
فاما لا يجوز بالاحتمال لجواز ان يكون شراء ذي اليد سابقا على شراء
الخارج واذا لم يعرف له تاريخ يحتمل انه يكون متأخرا فلا ينتقض
يده بالاحتمال هذا اذا كان العين في يد احدهما فاما اذا كان في ايديهما
ان لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء او ارخ احدهما دون
الاخر فان في الفصول الثلثة يقضي بالدار بينهما نصفين
واما اذا لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء فلا اشكال لانهما
استويا في الدعوى والحجة والتاريخ وعدم التاريخ واليد والمقضي
مما يقبل الاشتراك فيقضي بينهما نصفين وان ارخ احدهما
دون الاخر فكذلك يقضي بينهما نصفين لانه لا عبرة للتاريخ
حالة الانفراد اذا كان للذي لا تاريخ له يد معاين الا ترى انه لو كان
في يد احدهما فارخ الخارج لا يكون لتاريخه عبرة اذا كان في ايديهما
حتى لا ينتقض ما ثبت من يد الاخر في النصف بتاريخه واذا لم يكن
للتاريخ حالة الانفراد عبرة بمقابلة اليد صار وجود التاريخ من احدهما
وعدمه بمنزلة ولو عدم يقضي بالدار بينهما نصفين فكذلك هذا
واما اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فانه يقضي لاسبقهما تاريخا لما
لو ثبت ذلك معاينة فانه يقضي لاسبقهما تاريخا وان كان في ايديهما
فكذلك اذا ثبت بالبينة هذا كله اذا ادعيا الشراء من واحد
فاما اذا ادعيا من اثنين فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعيا ملكا
مطلقا سواء كان العين في يد ثالث او في يد احدهما ولم يورخ الاخر
او ارخا وتاريخ احدهما اسبق وكل جواب عرفته ثمة من الوفاق والخلاف
فهو الجواب هنا وانما اعتبروا اذا ادعى اثنان فيهما ملكا مطلقا لان الملك
يثبت لبايعه باتفاق خصمه واذا كان كل واحد منهما محتاجا

الى اثبات الملك لبايعه في هذه الدار ملكا مطلقا ولهما ذلك حتى
يثبت شراؤهما صار كان البايعين حاضرا وادعيا ملكا مطلقا
في هذه الدار ولو ادعيا ملكا مطلقا في هذه الدار كان الجواب
على التفصيل الذي ذكرنا فكذلك هذا بخلاف ما لو ادعيا الشراء
من واحد لانه لا حاجة هنا الى اثبات الملك للبايع لان الملك
للبايع ثابت باتفاقهما وحاجة كل واحد منهما الى اثبات سبب النقل
الى نفسه فاذا استويا وتعذر ترجيح احدهما على الاخر يقضي
بينهما نصفين وان امكن ترجيح احدهما على الاخر فيقضي
للراجح هذا كله مما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه
في باب الدعوى في الشراء والصدقة والوقت في ذلك

غاية البيان في باب ما يدعيه الرجلان
قريبا من اواخره من كتاب الدعوى

نوع

ارض ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي انها في يديه ان كان
احدهما قد لبن او حفر بئرا او بنى للذي احدث فيها هذه الافعال
ولو اقام احدهما البينة يقضي بكونها في يده بناء على ان دعوى
اليد بانفرادها مسموعة ولو اقاما البينة على اليد يقضي باليد
لهما ولو ارادا قسمتها لم يقسمها القاضي بينهما حتى يقيما
البينة انها لهما عقارا وضياع في يد رجل جاء اخر وغلب عليه
واحدث يده عليها لا يصير بها ذا اليد واليد على العقار لا تثبت
الا بالبينة ولو علم القاضي يامره بالتسليم اليه فلو ادعى ذو اليد
على هذا المتغلب ان هذا العقار في يدي وانك احدثت اليد
فانكره يحلف ولو ادعى عليه الاقرار انك اقررت ان العقار
في يدي قبل يحلف قال القاضي الامام التحليف غير مستقيم
لرجاء النكول او اقرار اليد لا تثبت اليد على العقار بالاقرار
فكيف يحلف لكن هذا مستقيم في المنقول ولو اقام البينة
ان هذا المحدود في يده منذ عشر سنين وانه احدث اليد
عليها يقضي له باليد ويامره القاضي بالتسليم اليه لكن لا يصير
المدعى عليه مقضيا عليه حتى لو اقام البينة بعد ذلك انه ملكه
يقبل ولو اقام البينة ان هذا المحدود كان في يده منذ عشر سنين
ولم يقل عشر سنين لا يستحق بهذا شيئا وعن ابي يوسف
تقبل هذه الشهادة واجمعوا انهم لو شهدوا على اقرار المدعى
عليه انها كانت في يده امس يامر القاضي بالرد اليه وكذا لو شهدوا

ان المدعى عليه اخذه من المدعا الكل في الاقضية وفي الصغرى
اذا ادعى على اخر ضيعة فاقر المدعى عليه انها في يده فاقام
المدعي البينة انها ملكه وقضى القاضي بذلك لا ينفذ قضاؤه
ما لم يعرف القاضي انها في يده او قامت البينة عليه وفيها ايضا
لو قال المدعى عليه هذه الضيعة ليست في يدي فاراد المدعي
ان يحلفه له ذلك حتى يقر فاذا اقر باليد يحلف انها ليست
بملكه حتى يقر بالملك للمدعي فان اقر بامر القاضي بترك التعرض
لكن اذا اراد المدعي اقامة البينة على الملك لا بد ان يثبت اليد
بالبينة وذكر بعد هذا باسطر رجل ادعى المنقول فاقر المدعى
عليه انه في يده يقبل اقراره اما اذا ادعى العقار فاقر انه في يده
لا يقبل حتى يقيم البينة وان لم يكن يحلفه وفي الاقضية
لو شهدوا لشهود في الاجمة او الغيضة انها في يده تقبل
وان لم يسالهم القاضي عن تفسير ذلك وان سالهم فهو احوط
كما في ملك الرقبة واليد على الاجمة والغيضة انما يثبت بالقطع
الشجر وبيعها من غير منازع ولو قالت الشهود رأينا دوابه
وغلمانه في هذه الدار يدخلون والدار في يده لا يقضي بكون الدار
في يده حتى يقولوا كانوا ساكنين فيها وعن ابي يوسف في رجل له
مجرى ماء الى ارضه او الى كرمه فقال هذا حقي ولم يزل يجري ماءه
اقبل بينته وابو حنيفة لا يجيزها حتى يشهدوا له بالملك ولو
ادعى على اخر حق المرور او رقبة الطريق في دار القول قول
صاحب الدار ولو اقام المدعي البينة انه كان يمر في هذه الدار
لم يستحق شيئا بهذا ولو شهدوا ان له طريقا فيها وبينوا طوله
وعرضه بالذرعان يقضى له بذلك وان لم يبينوا طوله وعرضه
وحدوده لا تقبل في رواية الامام ابي سليمان وفي رواية الامام ابي
حفص الكبير ان لم يسموا طوله وعرضه وحدوده كان اجوز
وهو مقدر بعرض باب الدار العظمى وعن الاصل رجل ادعى
على اخر دارا في يديه قال ذلك في يدي وانكر المدعى عليه انها ملك المدعي
لكنه مقر انها في يديه واقام المدعي البينة ان القاضي لا يقضي بهذه
البينة ما لم يشهدوا انها في يد المدعى عليه فيض الكركي
في نوع في دعوى الضياع والعقار
من كتاب الدعاوى

فصل

واما حكم تعارض الدعوتين فالكلام فيه في موضعين احدهما في

الغاية خ

بيان حكم

بيان حكم تعارض الدعوتين مع تعارض البينتين والثاني
في بيان تعارض الدعوتين لا غير اما بيان حكم تعارض الدعوتين
مع تعارض البينتين فيقع الكلام فيه في موضعين احدهما
حكم تعارض البينتين القائمتين على اصل الملك والثاني في
حكم تعارض البينتين القائمتين على قدر الملك اما الاول
فالاصل ان البينتين اذا تعارضتا في اصل الملك من حيث
الظاهر فان امكن ترجيح احديهما على الاخرى يعمل بالراجح لان
البينة حجة من حجج الشرع والراجح ملحق بالمتيقن في احكام الشرع
وان تعذر الترجيح فان امكن العمل بكل واحدة منهما من كل وجه
وجب العمل وان تعذر العمل بهما من كل وجه وامكن العمل
بهما من وجه وجب العمل لان العمل بالدليلين واجب بالقدر الممكن
وان تعذر العمل بهما اصلا سقط اعتبارهما والتحقتا بالعدم
اذ لا حجة مع المعارضة كما لا حجة مع المناقضة وجملة الكلام
فيه في هذا الفصل ان الدعوى ثلثة انواع دعوى الملك
ودعوى اليد ودعوى الحق وادار محمد مسائل الدعوى على دعوى
الملك واليد والنسب اما دعوى الملك فلا يخلو اما ان يكون
من الخارج على ذي اليد واما ان يكون من الخارجين على ذي اليد
واما ان يكون من صاحبي اليد احدهما على صاحبه فان كانت
الدعوى من الخارج على ذي اليد دعوى الملك واقام البينة فلا يخلو
اما ان قامت البينتان على ملك مطلق عن الوقت واما
ان قامتا على ملك موقت واما ان قامت احديهما على ملك
مطلق والاخرى على ملك موقت وكل ذلك لا يخلو اما ان كان
بسبب واما ان كان لغير سبب فان قامتا على ملك مطلق
عن الوقت فبينة الخارج اولى عند اصحابنا وعند الشافعي بينة
ذي اليد اولى وجه قول الشافعي ان البينتين تعارضتا من حيث
الظاهر فرجحت بينة ذي اليد فكان العمل بها اولى ولهذا عمل ببينة
ذي اليد في دعوى النتاج ولنا ان البينة حجة المدعي لقول النبي صلى الله
عليه وسلم البينة على المدعي وذو اليد ليس بمدع فلا تكون البينة
حجة والدليل على انه ليس بمدع ما ذكرنا من تحديد المدعي انه اسم
لمن يخبر عما في يد غيره لنفسه والموصوف بهذه الصفة هو الخارج
لا ذو اليد لانه لا يخبر عما في يده لنفسه فلم يكن مدعيا فالتحقت
بينته بالعدم فبقيت بينة الخارج بلا معارض فوجب العمل بها ولان
بينة الخارج اظهرت سبق الملك فكان القضاء بها اولى

كما اذا وقتت البينتان نصًا ووقتت بينة الخارج دلالة ودلالة
الوصف انما ظهرت له سبق اليد لانهم يشهدوا له بملك
المطلق ولا تحل لهم الشهادة بالملك المطلق الا بعلمهم به وتحصيل
العلم بالملك الا بجدا لعلم بدليل الملك ولا دليل على الملك
المطلق سوى اليد فاذا شهدوا للخارج فقد اثبتوا كون المال
في يده وكون المال في يد ذي اليد ظاهرًا ثابت للحال فكانت يد
الخارج سابقة على يده فكان ملكه سابقا ضرورة واذا ثبت
سبق الملك للخارج تقضي ببينته لانه لما ثبت الملك واليد
في هذا العين في زمان سابق ولم يعرف لثبوت فيها يد
وملك علم انها انتقلت من يده اليه فوجب اعادة يده ورد
المال اليه حتى يقيم صاحب اليد الاخر الحجة انه باي طريق انتقل
اليه كما اذا عاين القاضي كون المال في يد انسان ويدعيه لنفسه
ثم راه في يد غيره فانه يامره بالرد اليه اذا ادعاه ذلك الرجل
الا ان يبين سببا صالحا للانتقال اليه وكذا اذا اقر المدعى
عليه ان هذا المال كان في يد المدعي فانه يؤمر بالرد اليه الى ان
يبين بالحجة طريقا صالحا للانتقال اليه كذا هذا وكذا اذا ارخا
نصا وتاريخ احدهما اسبق لان هذا تاريخ من حيث المعنى بخلاف
النتاج لان هناك لم يثبت سبق يد الخارج لانعدام تصور سبق
التاريخ فيه لان النتاج مما لا يحتمل التكرر فيطلب الترجيح
من وجه اخر فيرجح بينة صاحب اليد باليد وههنا بخلافه هذا
اذا قامت البينتان على ملك مطلق عن الوقت من غير
سبب فاما اذا قامتا على ملك موقت من غير سبب فان
استوى الوقتان يقضي للخارج لانه سقط اعتبار الوقتين
للتعارض فبقي دعوى ملك مطلق وان كان احدهما اسبق من
الاخر يقضي للاسبق وقتا ايهما كان في قول ابي حنيفة وابي
يوسف ومحمد وروى ابن سماعة عن محمد انه رجع عن هذا
القول عند رجوعه من الرقة وقال لا يقبل من صاحب اليد بينة
على وقت وغيره الا في النتاج والصحيح جواب ظاهر الرواية
لان بينة صاحب الوقت اظهرت الملك له في وقت لا ينازعه فيه
احد فيدفع المدعى عليه الى ان يثبت بالدليل سببا للانتقال منه
الى الغير وان قامت احديهما على ملك مطلق والاخرى على ملك
موقت من غير سبب لا عبرة للوقت عند ابي حنيفة ومحمد
ويقضي للخارج عند ابي يوسف يقضي لصاحب الوقت

ايهما كان ورو

ايهما كان وروي عن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف وجه
قول ابي يوسف ان بينة صاحب الوقت اظهرت الملك له
في وقت خاص لا يعارضها فيه بينة مدعي الملك المطلق بيقين
بل يحتمل المعارضة وعدمها لان الملك المطلق لا يتعرض للوقت
فلا يثبت المعارضة بالشك والاحتمال ولهذا لو ادعى كل
واحد من الخارجين على ثالث واقام كل واحد منهما البينة
انه اشتراه من رجل واحد ووقتت بينة احدهما واطلقت
الاخرى انه يقضي لصاحب الوقت كذا هذا وجه قول
ابي حنيفة ومحمد ان الملك المطلق احتمل السبق والتاخر
لان المطلق يحتمل السبق والتاخر لجواز ان صاحب البينة
المطلقة لو وقت بينته كانت وقتها اسبق فوقع الاحتمال
في سبق الملك الوقت فسقط اعتبار الوقت فبقي دعوى
الملك فيقضي للخارج بخلاف الخارجين اذا ادعيا الشراء
من رجل واحد لان البائع اذا كان واحدا فقد اتفقا
على تلقي الملك ببيعه وانه امر حادث وقد ظهر بالتاريخ ان
شرى صاحب الوقت اسبق ولا تاريخ مع الاخر وشراؤه
امر حادث ولا يعلم بانه كان صاحب التاريخ اولى هذا
اذا قامت البينتان من الخارج وذي اليد على ملك مطلق او موقت
من غير سبب فاما دعوى ذلك بسبب فان كان السبب
هو الارث فكذلك الجواب حتى لو قامت البينتان على ملك
مطلق لسبب الارث بان اقام كل واحد منهما البينة على انه
ملكه مات ابوه وتركه ميراثا يقضي للخارج بلا خلاف بين اصحابنا
وكذلك ان قامتا على ملك موقت واستوى الوقتان لانه سقط
اعتبار الوقتين للتعارض فبقي دعوى ملك مطلق وان كان
احدهما اسبق من الاخر يقضي لاسبقهما وقتا ايهما كان في
قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد الاول وفي قول محمد الاخر يقضي
للخارج لان دعوى الارث دعوى ملك الميت فكل واحدة من
البينتين اظهرت ملك الميت لكن قام الوارث مقام الميت
في ملك الميت فكان المورثين ادعيا ملكا مطلقا او موقتا
من غير سبب وهناك الجواب هكذا في الفصول كلها من الاتفاق
والاختلاف الا في فصل واحد وهو ما اذا قامت احدى البينتين
على ملك مطلق والاخرى على ملك موقت فان ههنا يقضي
للخارج بالاتفاق ولا عبرة للوقت كما لا عبرة له في دعوى المورثين

وهذا على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يطرد واما على اصل ابي يوسف
فيشكل وان كان السبب هو الشراء بان ادعى الخارج انه اشترى
هذه الدار من صاحب اليد بالف درهم ونقده الثمن وادعى صاحب
اليد انه اشتراها من الخارج ونقده الثمن واقام كل واحد منهما البينة
على ذلك فان اقاما البينة على الشراء في غير وقت ولا قبض تهاترت
البينتان في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا يجب لواحد منهما
على صاحبه شيء ويترك المدعى في يد ذي اليد وعند محمد يقضى
بالبينتين ويؤمر بتسليم المدعى الى الخارج وجه قول محمد
ان التوفيق بين الدليلين واجب بقدر الامكان وامكن التوفيق
هاهنا بين البينتين بتصحيح العقدين بان يجعل كان صاحب
اليد اشتراه اولا من الخارج وقبضه وفي هذا التقدير تصحيح
العقدين فوجب القول به ولا وجه للقول بالعكس من ذلك بان يجعل
كان الخارج اشتراه اولا من صاحب اليد ولم يقبضه حتى باعه
من صاحب اليد لان في هذا التقدير افساد العقد الاخير لانه
بيع المبيع العقار قبل القبض وانه غير جائز عنده فتعين تصحيح
العقدين بالتقدير الذي قلنا واذا صح العقدان بقي المشترى
في يد صاحب اليد فيؤمر بالتسليم الى الخارج وجه قول ابي يوسف
وابي حنيفة رحمهما الله ان كل مشتر يكون مقرا بالملك للبائع
فكان دعوى الشراء من كل واحد اقرارا بملك المبيع لصاحبه فكانت
البينتان قائمتين على اقرار كل واحد منهما بالملك لصاحبه وبين موجبي
الاقرارين تناف فيبطل العمل بالبينتين اصلا وان وقتت البينتان
ووقت الخارج اسبق فان لم يذكروا قبضا يقضى بالدار لصاحب
اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى للخارج لان
وقت الخارج اذا كان اسبق جعل كانه اشترى الدار اولا ولم يقبضها
حتى باعها من صاحب اليد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز
عند محمد واذا لم يجز بقي على ملك الخارج وعندهما ذلك جائز
فصح البيعان وان ذكروا القبض جاز البيعان ويقضى
بالدار لصاحب اليد بالاجماع لان بيع العقار بعد القبض
جائز بلا خلاف فيجوز البيعان واما اذا كان وقت صاحب
اليد اسبق ولم يذكروا قبضا يقضى بها للخارج لانه اذا كان
وقته اسبق يجعل كانه اشترى من الخارج وقبض
ثم اشترى منه الخارج ولم يقبض فيؤمر بالدفع اليه وكذلك اذا
ذكروا قبضا لانه يقدر كانه اشترى من صاحب اليد اولا وقبض ثم

اشترى منه الخارج

اشترى منه الخارج وقبض فيؤمر بالدفع اليه ايضا ثم عادت الى يد
صاحب اليد بوجه اخر بدائع في فصل

واما حكم تعارض الدعويين فالكلام فيه
من كتاب الدعوى

واما حكم تعارض الدعويين لا غير اما حكمه في النسب تقدم ذكره في اثناء
مسائل النسب اما حكمه في الملك فالكلام فيه في موضعين
احدهما في حكم تعارض الدعويين في اصل الملك والثاني
في قدره اما الاول فسبيل تعارض الدعويين في اصل الملك
ما هو سبيل تعارض البينتين فيه من طلب الترجيح والعمل
بالراجح عند الامكان وعند تعذر العمل بهما بقدر الامكان تصحيحا
للدعوى بالقدر الممكن وبيان ذلك في مسائل رجلان ادعيا دابة
احدهما راكب والاخر متعلق بلجامها فهي للراكب لانه مستعمل
الدابة فكانت في يده وكذلك اذا كان لاحدهما عليها حمل وللاخر
كوز معلق او مخلاة معلقة فصاحب الحمل اولى لما قلنا ولو كانا
جميعا راكبين لكن احدهما في السرج والاخر رديف فهي لهما
في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انها للراكب في السرج
لان استعماله اظهر وجه ظاهر الرواية ان الراكبين جميعا
استويا في الاستعمال فكانت الدابة في ايديهما فكانت لهما و
لو كانا جميعا راكبين في السرج فهي لهما بالاجماع لاستوائهما في
الاستعمال ولو ادعيا عبدا صغيرا لا يعبر عن نفسه وهو في ايديهما
فهو بينهما لانه اذا كان لا يعبر عن نفسه كان بمنزلة العروض او البهائم
فتثبت اليد عليه الا ترى انه لو ادعى صبيا صغيرا مجهول النسب
في يده انه عبده ثم كبر الصبي فادعى الحرية فالقول قول صاحب
اليد فلا تسمع دعوى الحرية الا ببينة لانه كان في يده وقت الدعوة
فلا تزول يده عنه الا بدليل وبمثله لو ادعى غلاما كبيرا انه عبده و
قال الغلام انا حر فالقول قول الغلام لانه ادعاه في حال هو في يد نفسه
فكان القول قوله ولو ادعيا عبدا كبيرا فقال العبد انا عبد احدهما
فهو بينهما ولا يصدق العبد في ذلك وكذا اذا كان العبد في
يد رجل فاقر انه لرجل اخر فالقول قول صاحب اليد ولا يصدق العبد
في اقراره انه لغيره لان اقراره بسقوط يده عن نفسه فكان في يد
صاحب اليد فلا يسمع قوله انه لغيره لان العبد لا قول له ولو قال
كنت عبد فلان ذلك فاعتقني وانا حر فكذلك عند ابي حنيفة
ومحمد وروي عن ابي يوسف ان القول قول العبد ويحكم بحريته

لان العبد يتمسك بالاصل اذ الحرية اصل في بني ادم فكان الظاهر
شاهدا له والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه لما اقر انه كان
عبدا فقد اقر بزوال حكم الاصل وبثبوت العارض وهو الرق
فصار الرق فيه هو الاصل فكان الظاهر شاهدا للمولى و
لو ادعيا ثوبا واحدهما لابسه والاخر متعلق بذيله فاللابس اولى
لانه مستعمل للثوب ولو ادعيا بساطا واحدهما جالس عليه
والاخر متعلق به فهو بينهما ولا يكون للجالس بجلوسه والنوم عليه
اولى لاستوائهما في اليد ولو ادعيا دارا واحدهما ساكن فيها
فهي للساكن وكذا لو كان احدهما احدث فيها شيئا من بناء او حفر
فهي لصاحب البناء والحفر لان سكنى الدار واحداث البناء والحفر
تصرف في الدار فكانت في يده ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن
احدهما داخل فيها والاخر خارج منها فهي بينهما وكذا لو كانا جميعا
فيها لان اليد على العقار لا تثبت بالكون فيه وانما تثبت بالتصرف
فيه خياط يخيط ثوبا في دار انسان اختلفا في الثوب فالقول
قول صاحب الدار لان الثوب وان كان في يد الخياط صورة فهو
في يد صاحب الدار معنى لان الخياط وما في يده في داره والدار
في يده فما في الدار يكون في يده ايضا حمال خرج من دار رجل و
على عاتقه متاع فان كان ذلك الحامل يعرف ببيع ذلك وحمله فهو
له وكان الظاهر شاهدا له وان كان لا يعرف فهو لصاحب الدار
لان الظاهر شاهد له وكذلك حمال عليه كارة وهو في دار بزاز
اختلفا في الكارة فان كانت الكارة مما يحمل فيها فالقول قول الحمال
لان الظاهر شاهد له وان كانت مما لا يحمل فيها فالقول قول صاحب
الدار لان الظاهر شاهد لصاحب الدار رجل اصطاد طائرا في
دار رجل فاختلفا فيه فان اتفقا على انه على اصل الاباحة لم يستولى
عليه قط فهو للصائد سواء اصطاده من الهواء او من الشجر
او من الحائط لانه الاخذ دون صاحب الدار اذ الصيد لا يكون
ماخوذا بكونه على حائط او شجر وقد قال صلى الله عليه وسلم
الصيد لمن اخذه وان اختلفا فقال صاحب الدار اصطدته
قبلك او ورثته وانكر الصائد فانه ينظر ان اخذه من الهواء فهو
له لانه الاخذ اذ لا يد لاحد على الهواء وان اخذه من جداره
او من شجره فهو لصاحب الدار لان الجدار والشجر في يده وكذلك
ان اختلفا في اخذه من الهواء او من الجدار فالقول قول صاحب الدار
لان الاصل ان ما في دار الانسان يكون في يده هكذا روي عن ابي يوسف

مسئلة الصيد على هذه التفاصيل ولو ادعيا حائطا بين دارين
ولاحدهما عليه جذوع فهو له لانه مستعمل للحائط ولو كان لكل واحد
منهما عليه جذوع فان كانت ثلثة او اكثر فهو بينهما نصفين
سواء استوت جذوع كل واحد منهما او كانت لاحدهما اكثر بعد
ان كان لكل واحد منهما ثلثة جذوع لانهما استويا في استعمال
الحائط بالجذوع فاستويا في ثبوت اليد عليه ولو كان لاحدهما
عليه ثلثة اجذعة وللاخر جذع او جذعان فالقياس ان يكون
الحائط بينهما نصفين وفي الاستحسان لا يكون وجه القياس
ان زيادة الاستعمال بكثرة الجذوع ان زيادة من جنس الحجة والزيادة
من جنس الحجة لا يقع بها الترجيح الا ترى انه لو كان لاحدهما ثلثة
وللاخر اربعة كان الحائط بينهما نصفين وان كان استعمال
احدهما اكثر دل ان المعتبر اصل الاستعمال لا القدر وقد استويا
فيه ووجه الاستحسان ان يقال نعم لكن اصل الاستعمال لا يحصل
بما دون الثلث لان الجدار لا يبنى له عادة وانما يبنى لاكثر من
ذلك الا ان الاكثر مما لا نهاية له والثلث اقل الجمع الصحيح
فقيد به فكان ما وراء موضع الجذع الواحد لصاحب الكثير
واما موضع الجذع الواحد فكذلك على رواية كتاب الاقرار
وانما لصاحب القليل حق وضع الجذع لا اصل الملك وعلى رواية
كتاب الدعوى له موضع الجذع من الحائط وما وراءه لصاحب
الكثير ووجه هذه الرواية ان صاحب القليل مستعمل لذلك
القدر حقيقة فكان ذلك القدر في يده فيملكه ووجه رواية
الاقرار ما مر ان الاستعمال لا يحصل بالجذع والجذعين لان
الحائط لا يبنى له عادة فلم يكن شيء من الحائط في يده فكان كله
في يد صاحب الكثير الا انه ليس له ان يرفع الجذع وان كان
موضع الجذع مملوكا له لجواز ان يكون اصل الحائط مملوكا لك
وللاخر عليه حق الوضع بخلاف ما اذا اقام البينة ان الحائط
له كان له ان يرفع لان البينة حجة مطلقة واذا اقامها تبين ان
الوضع في الاصل كان بغير حق فله ولاية الرفع وليس كذلك
حال عدم البينة لانا انما جعلنا الحائط له متصلا ببناء احد الدارين
اتصال التزاق وارتباط فهي لصاحب الاتصال لانه كالمتعلق
به ولو كان لاحدهما اتصال التزاق وللاخر جذوع فصاحب
الجذوع اولى لانه مستعمل للحائط ولا استعمال من صاحب الاتصال
ولو كان لاحدهما اتصال تربيع وللاخر جذوع فالحائط لصاحب التربيع

ولصاحب الجذوع حق وضع الجذوع لكن الكلام في صورة التربيع
وذكر الطحاوي ان التربيع هو ان يكون انصاف لبن الحائط
المدعى مداخلة حائط احد الدارين كالازج والطاقات فكان
معنى النتاج فكان صاحب الاتصال اولى وذكر الكرخي ان تفسير
التربيع ان يكون طرفا هذا الحائط المدعى مداخلين حائط احد
الدارين وهذا التفسير منقول عن ابي يوسف فصار الحاصل
ان المداخلة اذا كانت من جانبي الحائط كان صاحب الاتصال
اولى بلا خلاف وان كانت من جانب واحد فعلى قول الطحاوي
صاحب الاتصال اولى وعلى قول الكرخي صاحب الجذوع اولى
ووجه قول الطحاوي ان ذلك بمعنى النتاج على ما ذكرنا حيث حدث
من بنائه كذلك فصار هو اولى ووجه قول الكرخي ان المداخلة
من الجانبين توجب الاتحاد وجعل الكل بناء واحدا فيسقط
حكم الاستعمال لضرورة الاتحاد فملك البعض يوجب ملك الكل
ضرورة الا انه لا يجبر على الدفع بل يترك على حاله لان ذلك ليس
من ضرورات ملك الاصل بل يحتمل الانفصال عنه بالجملة الا ترى
ان السقف الذي هو بين بيت العلو وبين بيت السفل
هو ملك صاحب السفل ولصاحب العلو فيه حق القرار
حتى لو اراد صاحب السفل رفع السقف منع منه شرعا
كذلك ههنا جاز ان يكون الملك لصاحب الاتصال و
لصاحب الجذوع حق وضع الجذوع عليه بخلاف ما اذا اقام
البينة انه لا يجبر على الرفع وقد مر وجه الفرق بينهما ثم
فرع ابو يوسف على ما روي عنه من تفسير التربيع انه اذا
اشترى دارا وللرجل اخر دار بجنب تلك الدار وبينهما حائط
فاقام الرجل البينة انه له فاراد المشتري ان يرجع على البايع
بحصته من الثمن ان كان متصلا ببناء حائط المدعى ليس له
ان يرجع على البايع لانه اذا كان متصلا ببنائه لم يتناوله البيع
فلم يكن مبيعا فلا يكون للمشتري حق الرجوع وان لم يكن متصلا
ببناء المدعى وهو متصل ببناء الدار المبيعة فللمشتري ان يرجع
على البايع بحصته اي بحصة الثمن لانه اذا كان متصلا بحائط الدار
المبيعة تناوله المبيع فكان مبيعا فيثبت الرجوع عند
الاستحقاق وان كان متصلا بحائط الدار المبيعة وللاخر
عليه جذوع فليس له ان يرجع وهذا يؤيد رواية الكرخي
ان صاحب الجذوع اولى من صاحب الاتصال اذا كان من جانب

واحد ولو كان

واحد ولو كان اتصال التربيع واستحق المشتري الرجوع
على البايع لا ينزع الجذوع بل تترك على حالها لما ذكرنا
ولو كان لاحدهما عليه سترة او بناء وصاحبه مقر بان السترة
والبناء له فالحائط لصاحب السترة لانه مستعمل الحائط بالسترة
فكان في يده ولو لم يكن عليه سترة ولكن لاحدهما عليه هرادي
فهو بينهما ولا يستحق بالهرادي والبواري شيئا لان وضع الهرادي
على الحائط ليس بامر مقصود لان الحائط لا يبنى له فكان ملحقا
بالعدم فلا يتعلق به الاستحقاق ولو كان وجه الحائط الى احدهما
وظهره الى الاخر او كان انصاف اللبن والطاقات الى احدهما
لا حكم لشيء من ذلك عند ابي حنيفة والحائط بينهما وعند ابي
يوسف ومحمد الحائط لمن اليه وجه البناء وانصاف اللبن
والطاقات وهذا اذا جعل الوجه وقت البناء حين ما بني فاما
اذا جعل بعد البناء بالنقش والتطيين فلا عبرة بذلك بالاجماع
وعلى هذا الخلاف اذا ادعيا بابا مغلقا على حائط بين دارين
والغلق الى احدهما فالباب لهما عند ابي حنيفة وعندهما لمن
اليه الغلق ولو كان للباب غلقان من الجانبين فهو لهما بالاجماع
وعلى هذا الخلاف خص بين دارين او بين كرمين والقمط
الى احدهما فالخص بينهما عند ابي حنيفة ولا ينظر الى القمط و
عندهما الخص لمن اليه القمط وجه قولهما في هذه المسائل اعتبار
العرف والعادة فان الناس في العادات يجعلون وجه البناء
وانصاف اللبن والطاقات والغلق والقمط الى صاحب الدار
فدل على انه بناه فكان في يده ولابي حنيفة ان هذا دليل اليد
في الماضي الى وقت الدعوى واليد في الماضي لا تدل على اليد وقت
الدعوى والحاجة الى اثبات اليد وقت الدعوى ثم في كل موضع
قضي بالملك لاحدهما لكون المدعى في يده يجب عليه اليمين لصاحبه
اذا طلب فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بالنكول والله
اعلم وعلى هذا اذا اختلفا في المرور في دار ولاحدهما باب من
داره الى تلك الدار فلصاحب الدار ان يمنع صاحب الباب
عن المرور فيها حتى يقيم البينة ان له في داره طريقا ولا يستحق
صاحب الباب بالباب شيئا لان فتح الباب الى دار غيره قد يكون
بحق لازم وقد يكون بغير حق اصلا وقد يكون بحق غير لازم وهو
الاباحة فلا يصلح دليلا على حق المرور في الدار مع الاحتمال
وكذلك لو شهد الشهود ان صاحب الباب كان يمر فيها لم يحق

بهذه الشهادة شيئا لاحتمال ان مروره فيها كان غصبا او اباحة ولئن دلت على انه كان بحق المرور لكن في الزمان الماضي لان الشهادة قامت عليه فلا يثبت بها الحق للحال ولو شهدوا ان له فيها طريقا فان حدوا الطريق فسموا طوله وعرضه قبلت الشهادة وكذا لو لم يحدوه كذا ذكر في الكتاب ومن اصحابنا من حمل المسئلة على ما اذا شهد على اقرار صاحب الدار بالطريق لان المشهود به مجهول وجهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة فاما جهالة المقر به فلا تمنع صحة الاقرار ومنهم من اجرى جواب الكتاب على اطلاقه لان الطريق طوله معلوم وعرضه مقدار عرض الباب في متعارف الناس وعاداتهم فكانت هذه شهادة بمعلوم فتقبل وكذلك لو شهدوا ان اباه مات وترك طريقا في هذه الدار فهو على ما ذكرنا وعلى هذا اذا كان لرجل ميزاب في دار رجل فاختلفا في مسيل الماء فيه فلصاحب الدار ان يمنعه عن التسييل حتى يقيم البينة ان له في هذه الدار مسيل ماء ولا يستحق صاحب الميزاب بنفس الميزاب شيئا لما ذكرنا وذكر الفقيه ابو الليث ان الميزاب اذا كان قديما فله حق المسيل وذكر محمد في كتاب الشرب في نهر في ارض رجل يسيل فيه الماء فاختلفا في ذلك كان القول قول صاحب الماء لانه اذا كان يسيل فيه الماء كان النهر مشغولا بالماء فكان النهر مستعملا به فكان في يده بخلاف الميزاب فان موضوع المسئلة فيما اذا كان في الميزاب ماء عند الاختلاف حتى لو كان فيه ماء كان حكمه حكم النهر والله اعلم ولو شهدوا انهم راوه يسيل الماء في الميزاب فليست هذه الشهادة بشيء لان التسييل قد يكون بغير حق وكذا الشهادة ما قامت بحق كائن على ما مر ولو شهدوا ان له حقا في الدار من حيث التسييل فان بينوا انه لماء المطر فهو لماء المطر وان بينوا انه مسيل ماء دائم للغسل والوضوء فهو لذلك وان لم يبينوا تقبل شهادتهم ايضا ويكون القول قول صاحب الدار مع يمينه انه للغسل والوضوء او لماء المطر لان اصل الحق ثبت بشهادة الشهود وبقيت الصفة مجهولة فتتبين ببيان صاحب الدار لكن مع اليمين وان لم يكن للمدعي بينة اصلا يستحلف صاحب الدار على ذلك فان حلف برئ وان نكل يقضى بالنكول كما في باب الاموال والله اعلم وعلى هذا يخرج اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا بينة

لاحدهما على ما ذكرنا في كتاب النكاح

بدائع

في فصل واما حكم تعارض الدعوتين لا غير من كتاب الدعوى

فصل في التحليف

واذا ادعى رجل على رجل انه قتل ابنا له عمدا او عبدا او وليا له يوجب القصاص وادعى القصاص لنفسه او ادعى انه قطع يده عمدا او قطع يد ابن صغير له عمدا او ادعى شجة او جراحة يجب فيه القصاص فانكر المدعى عليه كان له ان يستحلف ثم في كيفية التحليف في القتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ما له عليك دم ابنه فلان ولا دم عبده فلان ولا دم وليه فلان ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعي وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولي هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ما له عليك قطع هذه اليد ولا له قبلك حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص فان حلف برئ وان نكل في القتل يقضى عليه بالدية عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة يحبس حتى يحلف او يقر وان ادعى انه قتل ابنه خطأ او وليا له خطأ او قطع يده او شجه خطأ اذا ادعى شيئا فيه دية او ارش يستحلف بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذي يدعي من الوجه الذي ادعى ولا شيء منه ويسمي الدية والارش عند محمد لانه ادعى مالا فيحلف على الحاصل كما في سائر الاموال وقال ابو يوسف كل حق يجب على غير المدعى عليه كالدية في قتل الخطأ وما اشبه ذلك يحلف على السبب بالله ما قتلت ابن هذا فلانا وفي الشجة بالله ما شججت هذا هذه الشجة التي يدعي وكل جناية يجب فيها الارش والدية على المدعى عليه يحلف كما يستحلف في القصاص والله سبحانه

في باب اليمين من كتاب الدعوى

وفي الاصل البائع اذا اقر بقبض الثمن ثم قال لم اقبضه واراد استحلاف المشتري يصدق ويحلف استحسانا عند ابي يوسف وعندهما لا يحلف قياسا وعلى هذا خمس مسائل احديها هذه الثانية رجل اقر ببيع داره ثم قال اقررت بالبيع لكني بالعقد وطلب يمينه الثالثة اذا اقر المشتري بقبض المبيع ثم قال لم اقبض الرابعة اذا قال المديون اقررت بقبض الدين ولكني ما قبضت الخامسة

الواهب اذا قال اقررت بالهبة ولكن ما وهبت وطلب يمين الموهوب له
الكل على هذا الخلاف وعن محمد انه رجع الى قول ابي يوسف قال
الامام السرخسي الاحتياط في الاخذ بقول ابي يوسف رحمه الله
ومشايخنا اخذ بقوله فيما يتعلق بالقضاء واجمعوا ان البائع
لو اقام البينة انه لم يقبض الثمن لا يقبل وابو يوسف يستحلف
بدون طلب الخصم في اربعة مواضع الاول في الرد بالعيب
يحلف المشتري بالله ما رضيت الثاني يحلف الشفيع بالله
ما ابطلت شفعتك الثالثة المراة اذا طلبت النفقة حلفت
ما طلقك زوجك ولا خلف عندك مالا ولا اعطاك النفقة
الرابعة في الاستحقاق يحلف المستحق بالله ما بعت ولا وهبت
وعندهما لا يحلف بدون طلب الخصم وهذا بناء على مسئلة تحليف
الشاهد وهو على هذا الخلاف واجمعوا ان من ادعى دينا على
ميت يحلف من غير طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت
دينك من المديون الميت ولا احد اداه اليك عنه ولا قبض
قابض لك بامرك ولا ابراته منه ولا شيئا منه ولا احالك بذلك
ولا بشيء منه على احد ولا عندك به ولا بشيء منه رهن كذا في
ادب القاضي للخصاف ثم التحليف بالطلاق
والعتاق والايمان المغلظة لا يجوز عند اكثر مشايخنا فان مست
الضرورة يفتى ان الراي الى القاضي فلو حلفه القاضي بالطلاق
فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه وفي الاقضية رجل
ادعى على اخر الف درهم قرضا يحلفه بالله لا اله الا هو
ما لهذا عليك الف درهم مما يدعيه من القرض ولا اقل من ذلك
وفي الخلاصة والظاهر من مذهب ابي يوسف في جنس هذه المسائل
التحليف على حاصل الدعوى كما هو مذهبهما والذي روي عنه
التحليف على السبب بالله ما اقرضته وذلك خلاف مذهبه وذكر
الخصاف انه يحلف ما له عليك ولا قبلك وهكذا ذكر محمد في
كتاب الصلح وفي القدوري في دعوى البيع يحلف بالله ما بينكما
نكاح الساعة ولا يحلف بالله ما تزوجت وفي دعوى الطلاق
يحلف بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يحلف بالله
ما طلقتها وفي الاقضية المراة ادعت الحرية يحلف ما هي حرة الساعة
بهذا العتق الذي تدعي قبلك ولا يحلف على العتق وعند ابي يوسف
يحلف ما اعتقها وان كان المدعي عبدا ان كان ذميا فكذلك
وان كان مسلما يحلف بالله ما اعتقه كما ان المراة ادعت

ولا يحلف بالله ما بعت وفي دعوى النكاح يحلف بالله ما بينكما نكاح الساعة صح

على زوجها

على زوجها تطليقة رجعية يحلف ما هي طالق منك الساعة
وان ادعت التطليقات الثلاث في ظاهر الرواية يحلف بالله
ما هي بائن منك الساعة بثلاث تطليقات كما ادعت وان شاء
حلفه ما طلقتها ثلاثا في هذا النكاح التي تدعي ولا يحلف ما طلقها
ثلاثا مطلقا وكذا لو ادعت لكن بشهود واحد عدل او جماعة فساق
ولو ادعت انها سالته الطلاق فقال امرك بيدك وانها
قد اختارت نفسها وانكر الزوج يحلف ما قلت لها منذ
تزوجتها امرك بيدك بعد مسئلتها الطلاق فاختارت
نفسها ولو اقر بذلك ثم ادعى النكاح بعده لم يصدق ويحلف
على الامر والاختيار وهو المختار كذا قال بعضهم وان اقر
بالامر وانكر اختيارها نفسها يحلف على العلم وفي دعوى
البيع يحلف بالله ما لهذا عليك ثمن هذا العبد الذي يدعي انه
باعك به ولا يحلف على الشراء وعلى قول ابي يوسف يحلف
ما اشتريت هذا اذا ادعى انه سلم المبيع وان ادعى انه لم
يحلف ما عليك ثمن هذا العبد وقبض العبد ولا شيء منه وقال
ابو حنيفة لا احلف ما اشتريت ولا ما استودعت ولا ما اعارك
ولا ما استاجرت منك ولكن احلفه ما له قبلك ما ادعى وهو
قولهما وكذا لو كان المدعي هو المشتري والبائع منكر ان ذكر انه سلم
الثمن يحلف على الحاصل الا في رواية عن ابي يوسف وان ذكر
انه لم يسلم الثمن يقال له احضر الثمن فان احضر مجلس القضاء يحلف
ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى
ولو غصب جارية وغيبها فاقام المغصوب منه بينة انه قد
غصب منه جارية فانه يحبس حتى يجيء بها وهذه الدعوى صحيحة
مع قيام الجهالة للضرورة وفي دعوى الغصب من الاقضية
يحلف ما لهذا عليك عبد ولا قيمة عبد وهو كذا درهما ولا اقل
من ذلك ولا يخلو اما ان يدعي ان العبد المغصوب قائم
في يده او قال هالك او قال لا ادري ان قال قائم في يده يامره
القاضي باحضاره من غير ذكر القيمة وهكذا في سائر المنقولات
وفي النقد وري لا بد من ذكر القيمة والصفة وفي الدابة يذكر
سنها وقيمتها ثم اذا احضره يحلفه بالله ما هذا العبد ملك
المدعي من الوجه الذي ادعاه ولا شيء منه وان ذكر القيمة فهو
احوط على ما اشار محمد وعلى رواية الخصاف لازم فان ذكر
يحلف بالله ما لهذا المدعي في يدك هذا العبد الذي يدعيه

ولا شيء منه من الوجه الذي يدعي ولا له عليك ولا قبلك قيمته
ولا شيء منه فان اقام المدعي البينة ان العبد في يده حبس حتى
يجيء به فان مضى زمان ولا يحضره وقال لا اقدر عليه او قال
هلك فانه يتلوم القاضي ومدة التلوم موكولة الى رايه فان
وقع في قلبه انه صادق وبين الشهود قيمة العبد في شهادتهم
قضى القاضي عليه بقيمة العبد وان لم يكن له بينة القول قوله
مع يمينه فان حلف فنكل واعطاه القيمة بقول المغصوب منه
ثم ظهر العبد فهو للغاصب وان حلف الغاصب واخذ القيمة
بقوله ثم ظهر العبد فالمولى بالخيار ان شاء رضي بالقيمة بالبينة
او بالنكول او بالاقرار من الغاصب لا سبيل للمغصوب منه سواء
كان قيمته مثل ما اخذ او بينهما تفاوت هذا اذا قال انه قائم
في يده فان قال انه هلك في يده او قال لا ادري اقائم او هالك
فانه يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة باتفاق الروايات واذا
بين القيمة وسمى قدرها يحلف بالله ما لهذا عليك قيمة هذا
العبد ولا شيء منها وهو كذا وان قال لا ادري اقائم او هالك
يحلف بالله ما لهذا المدعي في يدك هذا العبد ولا شيء منه
ولا قيمته من الوجه الذي يدعي ولا قبلك ولا عليك هذا العبد
ولا قيمته ولا شيء منه ثم في ظاهر الرواية سواء ادعى الغصب
او لم يدع لكن ادعى العبد وعند ابي يوسف ان ادعى الغصب
يحلف على الغصب بالله ما غصبته   وفي دعوى الوديعة والعارية
يحلف ما عليك تسليمه اليه وما هذا ملكه وفي دعوى الكفالة له
يحلف ما له قبلك كفالة بذلك المال وفي قياس قول ابي يوسف
يحلف على السبب ما كفلت له   ولو ادعى انسان على آخر
انه وضع على حائطه خشبة او اجرى على سطحه ماء او نصب
ميزابا او في داره او وضع على حائطه بناء او رمى التراب في
ارضه او دابة ميتة او شيئا مما يكون فيه فساد الارض يجب
على صاحبه ان يرفعه يحلف على اصل الفعل بخلاف ما تقدم لان
هذه الافعال لا يبرأ عنها بالابراء وهو كالاعارة وهي غير لازمة
اشترى جارية وتقابضا ثم رد على البائع بالعيب بالنكول
ثم جاء البائع وقال رددت علي وهي حبلى ان اقر المشتري لزمه
وضمن البائع نقصان العيب الاول وان انكر يريها النساء
فان قلن حبلى يحلف المشتري بالله ما حدث عندك هذا الحبل
ان حلف اندفع وان نكل ان شاء البائع امسكها ولا شيء له

على المشتري

على المشتري وان شاء رد مع نقصان العيب الاول   ولو ادعى
على آخر مائة درهم وبها رهن عند المدعي وخاف المدعى عليه
لو اقر بالمال يجحد الرهن فيطلب من القاضي ان يسأله هل هذا الدين
رهن وان اقر به احضره واخذ ماله وان انكر يحلف ما لفلان
عليك الف درهم لا رهن به عندك فيمكنه ان يحلف على ذلك وقال
شمس الائمة الحلواني انما يجب اداء الدين على الراهن اذا احضر
المرتهن الرهن فان لم يحضره يمكنه ان يحلف ليس عليه شيء
وفي الاقضية رجل ادعى على آخر ان له على ابيه الف درهم
وانه مات وفي يده تركة وطالبه بقضاء الدين يسأل القاضي
هل مات ابوه وان اقر بالدين والموت يستوفي من نصيبه لانه
تبين ان اليمين تحجه على جميع الورثة وهو الاقرار وان قال الابن
لم يصل الي شيء من تركة الاب ان صدقه ومع هذا اراد استحلافه
ليس له على ابيك كذا لذلك ان اقر او نكل ثبت الدين وان انكر
يستحلف على كل واحد منهما يمينا على حدة وبه اخذ مشايخنا
ولو اقام البينة على الدين مع ان الابن مقر تقبل   وفي النوازل
رجل مات وعليه دين يحيط بجميع ماله فادعى رجل على الميت
دينا وعجز عن اقامة البينة ليس له ان يحلف الورثة والغرماء
وهذا قول الفقيه ابي جعفر   ولو اقام البينة تقبل على الوارث
فان كان في المال فضل على الديون يحلف الوارث والخصم
في اقامة البينة الوصي وان لم يكن وصي جعل القاضي وصيا ولو كان
الدعوى على القلب بان ادعى الابن على انسان انه كان
لابيه عليه كذا فاقر بالموت والنسب وانكر الدين يحلف على
البتات ولا يحلف ما قبض الوصي منه شيئا بدون طلب المدعي
بخلاف ما تقدم لان المثبت عاجز وهو نادر   وفي الجامع الصغير
رجل ادعى على آخر عبدا في يده انه وصل اليه بالشراء او الهبة يحلف
على البتات وان وصل اليه بميراث يحلف على العلم   وفي
فوائد الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله من له حق
التحليف على البتات اذا حلف القاضي خصمه على العلم يبقى له
حق التحليف على البتات حتى لو نكل عن اليمين على العلم فقضى
القاضي بالنكول لا ينفذ قضاؤه وعلى العكس الجواب بخلافه والحلف
على فعل الغير على العلم الا في موضع يريد بالحلف دفع التهمة
عن نفسه كالمودع اذا ادعى ان رب الوديعة قبض الوديعة
منه واراد ان يحلف يجوز ان يحلف على فعل الغير على البتات لكن قال

ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأته طالق ثم قال انه دخل يحلف
على البتات بعد ان دخل هذه الدار اليوم   وفي الزيادات
والنوازل لدعاوى اذا اجتمعت من واحد على واحد يكتفى بيمين
واحدة   وفي ادب القاضي للخصاف في الرد بالعيب اذا انكر
البايع العيب يحلف على البتات   فيض الكركي

في نوع فيما يجري الاستحلاف وما لا
من كتاب القضاء

رجل مات فجاء رجل واحضر ابنه وادعى ان له على ابيه الف درهم
وقد توفي قالوا ينبغي للقاضي ان يسأل المدعى عليه هل مات ابوك
ان قال نعم يسأله عن دعوى المال فان اقر الوارث بالدين
على مورثه صح اقراره فان كذبه سائر الورثة ذكر في الكتاب انه
يؤخذ كل الدين من نصيب هذا الوارث وان انكر هذا
الوارث الدين على ابيه فاقام المدعي البينة يقضي بالدين و
يستوفي من جميع التركة لا من نصيب هذا الوارث لان القضاء
على احد الورثة بالبينة يكون قضاء على الكل وان اقر هذا الوارث
بالدين وكذبه سائر الورثة فلم يقض القاضي عليه باقراره حتى شهد
هذا الوارث مع رجل اجنبي بالدين على مورثه جازت شهادته
ويقضي بالدين ويكون ذلك قضاء على جميع الورثة وان شهد
هذا الوارث بالدين على ابيه بعد ما قضى القاضي عليه باقراره لا تقبل
شهادته ولو لم يقم المدعي البينة بالدين واقر به الوارث في ظاهر
الرواية يقضي بكل الدين من نصيب هذا الوارث وانما يستوفى
منه قدر حصته ولو ان الوارث لم يقر بالدين على مورثه و
عجز المدعي عن اقامة البينة واراد تحليف الوارث فانه يحلف
على العلم فان حلف اندفعت عنه الخصومة وان نكل يستوفى
الدين من نصيبه في ظاهر الرواية فان اقر هذا الوارث بالدين
وانكر وصول التركة اليه فان صدقه المدعي لا خصومة بينهما وان
كذبه المدعي يحلف الوارث على البتات بالله ما وصل اليك كل
من تركته والدك فان حلف لا شيء عليه وان نكل يؤمر بقضاء الدين
هذا اذا حلف المدعي على الدين اولا ثم حلفه على وصول التركة اليه
فان حلفه اولا على وصول التركة اليه فحلف ثم اراد ان يحلفه على الدين
فقال الوارث ليس لك علي يمين لاني لم اجد شيئا من تركة الميت فان
القاضي يحلفه على العلم بالله ما تعلم بالدين على ابيك لهذا المدعي
لان وصول المال الى الوارث وتحليف التركة ليس بشرط لدعوى الدين

على الوارث

على الوارث فان دعوى الدين تصح على الوارث وان لم يدع الميت
مالا في يده لاحتمال انه لو قضى بالدين ربما يظهر للميت مال بعد ذلك
من بضاعة او دين او وديعة فلا يحتاج المدعي الى اثبات الدين
قال الفقيه ابو الليث كان الفقيه ابو جعفر يقول تقبل البينة
بالدين على الوارث وان لم يكن في يده مال للميت ولا يستحلف
قبل ظهور المال لمكان الفائدة فلا يستحلف قبل ظهور المال
لانه اذا لم يكن في يده مال ولو لم يستحلف في الحال يستحلف
عند ظهور المال فلا يحتمل هلاك المال   قاضيخان

في باب اليمين من ... الدعوى

ومنها ان يكون المدعى عليه مما يحتمل الاقرار به شرعا بان كان لو اقر به
لصح اقراره فان لم يكن لم يجز فيه الاستحلاف حتى ان من ادعى
على رجل انه اخوه ولم يدع في يده ميراثا فانكر لا يحلف لانه لو اقر له
بالاخوة لم يجز اقراره لكونه اقرارا على غيره وهو الاب ولو ادعى
انه اخوه وان في يده مالا من تركة ابيه وهو مستحق للنصف بارثه
من ابيه يحلف لاجل الميراث لا للاخوة لانه لو اقر انه اخوه لصح اقراره
في حق الارث حتى يؤمر بتسليم الميراث اليه ولم يصح في حق النسب
حتى لا يقضى بانه اخوه   وعلى هذا عبد في يد رجل ادعاه رجلان
فاقر به لاحدهما وسلم القاضي العبد اليه فقال الآخر لا بينة لي و
طلب من القاضي تحليف المقر لا يحلف في حق العبد لانه لو اقر به
لكان اقراره باطلا فاذا انكر لا يحلف الا ان يقول انه لو لم يقر لي
انك اتلفت علي العبد باقرارك به لغيري فضمنت لي قيمته
يحلف المقر بالله ما عليه رد قيمة ذلك العبد على هذا المدعي
ولا رد شيء منها لانه لو اقر بما قاله لصح وضمن القيمة فان انكر يستحلف

من البدايع في فصل واما بيان حجة المدعي
من كتاب الدعوى

واما شرائط الوجوب فانواع منها الانكار لانها وجبت للحاجة
الى رفع التهمة وهي تهمة الكذب في الانكار فاذا كان مقرا
لا حاجة لان الانسان لا يتهم في الاقرار على نفسه   والانكار
نوعان نص ودلالة   اما النص فهو صريح الانكار   واما الدلالة
فهو السكوت عن جواب المدعي من غير آفة لان الدعوى
اوجبت الجواب عليه والجواب نوعان اقرار وانكار فلا بد
من حمل السكوت على احدهما والحمل على الانكار اولى لان العاقل
المتدين لا يسكت عن اظهار الحق المستحق لغيره مع قدرته عليه

وتفويت انه لكون اليمين الكاذبة مهلكة فصار بالنكول مفوتا حقا
مستحقا عليه مقصودا فيحبس حتى يقر او يحلف بخلاف الاشياء
الستة فان الاستحلاف فيها للتوسل الى استيفاء المقصود بالنكول
وانه لا يقع وسيلة الى هذا المقصود وعندهما النكول اقرار فيه شبهة
العدم لانه اقرار بطريق السكوت وانه محتمل والقصاص يندرئ بالشبهات
واذا سقط القصاص لشبهة يجب المال بخلاف شهادة النساء مع
الرجال والشهادة على الشهادة انها لا تقبل في باب القصاص
اصلا لان التعذر هناك من جهة من له القصاص وهو عدم الاتيان
بحجة مظهرة للحق وهي شهادة شهود ذكور اصول والتعذر هنا
من جهة من عليه القصاص وهو عدم التنصيص على الاقرار
والاصل ان القصاص اذا بطل من جهة من له القصاص لا تجب الدية
واذا بطل من جهة من عليه تجب الدية واما في دعوى السرقة اذا
حلف على اخذ المال ونكل يقضى بالمال لا بالقطع لان النكول
حجة في الاموال دون الحدود الخالصة واما في دعوى القذف اذا حلف
على ظاهر الرواية فنكل يقضى بالحد في ظاهر الاقاويل لانه بمنزلة
القصاص في الطرف عند ابي حنيفة وعندهما بمنزلة النفس
وقال بعضهم هو بمنزلة سائر الحدود لا يقضى عليه بشيء فلا يحلف
لانه حد وقيل يحلف ويقضى فيه بالتعزير دون الحد كما في السرقة
يحلف ويقضى بالمال دون القطع — بدائع في فصل

واما حكم الامتناع من كتاب الدعوى

النكول بذل عند ابي حنيفة وهذه الاشياء لا تحتمل البذل وعندهما
اقرار فيه شبهة وهذه الاشياء تثبت بدليل فيه شبهة وجه قولهما ان
نكول المدعى عليه دليل كونه كاذبا في انكاره لانه لو كان صادقا
لما امتنع من اليمين الصادقة فكان النكول اقرارا دلالة الا انه
فيها شبهة العدم وهذه الاشياء تثبت بدليل قاصر فيه شبهة العدم
الا ترى انها تثبت بالشهادة على الشهادة وبشهادة رجل وامرأتين
ولابي حنيفة ان النكول يحتمل الاقرار كما قلتم ويحتمل البذل لان العاقل
المتدين كما يتحرز عن اليمين الكاذبة يتحرز عن التعيير والطعن باليمين
فيبذل المدعى الا ان حمله على البذل اولى لانا لو جعلناه اقرارا لكذبناه
في الانكار ولو جعلناه بذلا لم نكذبه لانه يصير في التقدير كانه قال
ليس هذا لك ولكني لا امنعك عنه ولا انازعك فيه فيحصل المقصود
من غير الحاجة الى التكذيب واذا ثبت ان النكول بذل فهذه الاشياء
لا تحتمل البذل والاباحة فلا تحتمل النكول فلا تحتمل التحليف لانه

وقد يسكت عن اظهاره لنفسه مع قدرته عليه فكان حمل السكوت
على الانكار اولى فكان السكوت انكارا دلالة ولو لم يسكت
المقر ولم ينكر ولكنه قال لا اقر ولا انكر ولا خاصم على ذلك اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم هذا انكار وقال بعضهم هذا اقرار
والاول اشبه لان قوله لا اقر ولا انكر اخبار عن السكوت عن
الجواب والسكوت انكار على ما مر ومنها الطلب من المدعي
ومنها عدم البينة الحاضرة عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط
ومنها ان يكون المدعى حق العبد لا حق الله تعالى خالصا ومنها ان يكون
المدعى مما يحتمل الاقرار به شرعا — من دعوى البدائع

في فصل واما بيان حجة المدعي والمدعى عليه

الاستحلاف قد يكون للنكول ليقضى به وقد يكون لا للنكول
بل لنفي التهمة بالحلف الا ترى انه يستحلف عند ابي حنيفة
فيما لا يقضى بالنكول اصلا كما في دعوى القصاص في النفس
نفيا للتهمة — بدائع في الرجعة

من كتاب الطلاق

فان كان النكول في دعوى القصاص فلا يخلو اما ان تكون الدعوى
في القصاص في النفس واما ان تكون فيما دون النفس فان
كان في النفس فعند ابي حنيفة لا يقضى فيه لا بالقصاص ولا بالمال
لكنه يحبس حتى يقر او يحلف ابدا وان كان الدعوى في القصاص
في الطرف فانه يقضى بالقصاص في النفس والطرف جميعا لكن يقضى
بالارش والدية فيهما جميعا بناء على ان النكول بذل عند ابي حنيفة
والطرف يحتمل البذل والاباحة في الجملة فان من وقعت في يده
الاكلة والعياذ بالله تعالى فامر غيره بقطعها يباح له القطع صيانة
للنفس وبه تبين ان الطرف يسلك به مسلك الاموال لانه خلق
وقاية للنفس كالاموال واما النفس فلا تحتمل البذل والاباحة
بحال فكذا المباح له القطع اذا قطع لا ضمان عليه والمباح له القتل
اذا قتل يضمن فكان الطرف جاريا مجرى المال بخلاف النفس فامكن
القضاء بالنكول في الطرف دون النفس فكان القياس
ان لا يستحلف في النفس عنده كما لا يستحلف في الاشياء
الستة لان الاستحلاف للتوسل الى مقصود المدعي وهو احياء
حقه بالقضاء بالنكول ولا يقضى فيها بالنكول اصلا عنده فكان
ينبغي ان لا يستحلف الا انه استحسن في الاستحلاف فيها لان الشرع ورد
به في باب القسامة وجعله حقا مقصودا في نفسه تعظيما لامر الدم

ولصيانة النفس

انما يستحلف المدعى لينكل المدعى عليه فيقضى عليه فاذا لم يحتمل
النكول لا يحتمل التحليف بدائع في فصل
واما بيان حجة المدعي من كتاب الدعوى
واما حكم ادائه فهو انقطاع الخصومة للحال لا مطلقا بل موقتا الى
غاية احضار البينة على عامة العلماء وقال بعضهم حكمه انقطاع الخصومة
على الاطلاق حتى لو اقام المدعى البينة بعد يمين المدعى عليه قبلت
بينته عند العامة وعند بعضهم لا تقبل لانه لو اقام البينة لا يبقى له
ولاية الاستحلاف فكذا اذا استحلف لا يبقى له ولاية اقامة البينة
والجامع ان حقه في احدهما فلا يملك الجمع بينهما والصحيح قول العامة
لان البينة هي الاصل في الحجة لانها كلام الاجنبي فاما اليمين
فكالخلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا
جاء الاصل انتهى حكم الخلف كانه لم يوجد. اصلا
من البدائع في فصل واما حكم ادائه
لو قال لا بينة لي وحلف خصمه ثم برهن تقبل عند ابي حنيفة
لا عند محمد فصولين
في الفصل العاشر
اختلف مشايخنا في الدين المؤجل والاصح انه لا يحلف قبل حلول الاجل
والله اعلم خلاصة في السابع
من كتاب القضاء
قال شمس الائمة الحلواني الجهالة كما يمنع قبول البينة يمنع الاستحلاف
ايضا الا اذا اتهم القاضي وصي اليتيم او قيم الوقف ولا يدعي
عليه شيئا معلوما فانه يحلف نظرا للوقف واليتيم
قاضيخان في التحليف من كتاب الدعوى
واما حكم الامتناع عن تحصيله فالمدعى عليه اذا نكل عن اليمين
فان كان ذلك في دعوى المال يقضى عليه بالمال عندنا لكن ينبغي
للقاضي ان يقول له انى اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت
والا قضيت عليك بحيث ان يكون المدعى عليه ممن لا يرى القضاء
بالنكول او يكون عنده ان القاضي لا يرى القضاء بالنكول او لحقه
حشمة القضاء ومهابة مجلس القاضي في المرة الاولى فكان الاحتياط
ان يقول له ذلك فاذا نكل عن اليمين بعد العرض عليه ثلاثا فان
القاضي يقضي عليه عندنا وعند الشافعي لا يقضى بالنكول ولكن
ترد اليمين الى المدعي فيحلف فيأخذ حقه احتج الشافعي بقول النبي
صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر جعل

البينة حجة المدعي

البينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه ولم يذكر النكول ولو كان
حجة المدعي لذكره ولان النكول يحتمل انه نكل لكونه كاذبا في انكاره
فاحترز عن اليمين الكاذبة ويحتمل انه نكل مع كونه صادقا في الانكار
تورعا عن اليمين الصادقة فلا يكون حجة القضاء مع الاحتمال لكن
ترد اليمين الى المدعي فيحلف فيقضى له لانه ترجح جنبة الصدق
في دعواه بيمينه وقد ورد الشرع برد اليمين على المدعي فانه
روي ان عثمان ادعى ان مقدادا مالا بين يدي عمر رضي الله عنهم
فانكر مقداد وتوجهت اليمين عليه فرد اليمين على عثمان وعمر رضي
الله عنهما جوز ذلك ولنا ما روي ان شريحا قضى على رجل
بالنكول فقال المدعى عليه انا احلف فقال شريح مضى قضائي وكان
لا يخفى قضاياه على الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولم ينقل
انه انكر عليه منكر فيكون اجماعا منهم على جواز القضاء بالنكول
ولانه ظهر صدق المدعي في دعواه عند نكول المدعى عليه فيقضى له
كما لو اقام البينة ودلالة الوصف ان المانع من ظهور الصدق
في خبره انكار المدعى عليه وقد عارضه النكول لانه لو كان صادقا
في انكاره لما نكل فزال المانع للتعارض فظهر صدقه في دعواه
بدائع في فصل واما حكم الامتناع
من كتاب الدعوى
واما رد اليمين على المدعي فليس بمشروع واما حديث المقداد
فلا حجة فيه لان فيه ذكر الرد من غير نكول المدعى عليه وهو
خارج عن اقاويل الكل فكان ماولا عند الكل وتاويله ان المقداد
ادعى الايفاء فانكر عثمان رض فتوجهت عليه اليمين ونحن
نقول به بدائع من المحل المذكور
والامتناع من اللعان لا يظهر كذبه اذ ليس كل من امتنع من
الشهادة او اليمين يظهر كذبه فيه بل يحتمل انه امتنع عنه
صونا لنفسه عن اللعن والغضب والحدود لا تجب مع الشبهة
فكيف تجب مع الاحتمال ولان الامتناع من اليمين بذل واباحة
والاباحة لا تجري في الحد وذلك من اباح للحاكم ان يقيم عليه الحد
لا يجوز له ان يقيم بدائع في فصل
واما صفة اللعان من كتاب اللعان
وكذا لو ادعى وارث المقر ان مورثه كان كاذبا فعند البعض
لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا في زمن الاقرار
والاصح التحليف لان الورثة ادعوا امرا لو اقر به المقر له يلزمه

لتلك الدعوى

فاذا انكر يستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين
عليهم بالعلم بان يقولوا انا لا نعلم انه كان كاذبا صدر
الشريعة قبيل باب الاستثناء
من كتاب الاقرار

ولو اقر الواهب ان الموهوب له قبض الهبة في المجلس او بعده
بامره ثم قال بعده انه لم يقبض وكنت اقررت به كاذبا وسئل القاضي
ان يحلف الموهوب له بالله لقد قبضته بحكم هذه الهبة التي تدعيها
تعقد بها لا يحلفه اذ التحليف يترتب على دعوى صحيحة وتم التفريع
هنا للتناقض وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يحلفه وعلى هذا
الخلاف لو اقر المشتري بقبض المبيع ثم ادعى انه لم يقبضه وطلب
من القاضي تحليف البايع بالله لقد سلمته الى المشتري بحكم هذا الشراء
الذي يدعيه والبايع لو اقر بقبض الثمن ثم ادعى انه لم يقبضه
او اقر البايع بالبيع ثم انكر وقال اقررت كاذبا واراد تحليف
المشتري والداين لو اقر بقبض دينه واشهد عليه ثم انكر
قبضه واراد تحليف المديون والمقر بدين لو انكر الدين وقال
اقررت به كاذبا واراد اليمين من المقر له فالكل على خلاف ما
والقول ابي يوسف المعتاد فيما بين الناس ان البايع يقر بقبض
الثمن والمشتري بقبض المبيع للاشهاد وان لم يقبضه وكذا
المستقرض يكتب الصك ويقر بالخط الاقرار ويشهد عليه قبل قبض المال
عادة فلو منع التناقض صحة الدعوى والتحليف بطل حقوق
الناس فصولين في الخامس عشر

وعلى هذا دعوى النكاح وهو تفريع على مذهبهما لان ابا حنيفة
لا يرى الاستحلاف فيه فنقول الدعوى لا تخلو اما ان يكون من الرجل
او من المرأة فان كانت من الرجل وانكرت المرأة النكاح فعند
ابي يوسف يحلف على السبب الا ان يعرض احتمال الطلاق
والفرقة بسبب ما فحينئذ يحلف على الحكم بالله ما بينكما نكاح
قائم كما هو مذهب محمد فاما عند ابي حنيفة لو قال الزوج انا اريد
ان اتزوج اختها او اربعا سواها فان القاضي لا يمكنه من ذلك
لانه اقر ان هذه امرأته فيقال له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه
ثم تزوج اختها او اربعا سواها وان كان دعوى النكاح من المرأة
على الرجل وانكر الرجل فعند ابي يوسف يحلف على السبب الا
ان يعرض فيحلف على الحكم كما قال محمد فاما عند ابي حنيفة لو قالت
المرأة اني اريد ان اتزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها

هداوات الها

قد اقرت ان لها زوجا فلا يمكنها من التزوج بزوج اخر فان قالت
ما الخلاص عن هذا وقد بقيت في عهدته ابدا الدهر وليست
لي بينة وهذه لا تسمع عند ابي حنيفة فانه يقول القاضي للزوج طلقها
فان ابى اجبره القاضي عليه فان قال الزوج لو طلقتها للزمني المهر
فلا افعل ذلك يقول القاضي له قل لها ان كنت امرأتي فانت
طالق فتطلق لو كانت امرأته وان لم تكن فلا ولا يلزمك شيء
لان المال لا يلزم بالشك وانه ان اجبره على ذلك فاذا فعل تخلص
عن تلك العهدة من كتاب الدعوى

في فصل في كيفية اليمين من البدائع

فان قيل يشكل هذا بما ذكر في الجامع الصغير رجل اشترى نصف
عبد ثم اشترى النصف الباقي ثم وجد به عيبا فخاصمه في النصف
الاول فانكر البايع ونكل عن اليمين فرد عليه ثم خاصمه في النصف
الباقي فانكر لم يلزمه ويستحلف عليه ولو جعل النكول اقرارا
للزمه النصف الاخر بنكوله في المرة الاولى كما لو اقر في تلك المرة
قلنا ان النكول ليس باقرار في نفسه ولكن يجعل مقام الاقرار
لوجوب قطع الخصومة بالاقرار او باليمين وانما يلزمه القطع بقدر
الحاجة فيقوم النكول مقام الاقرار بقدر الحاجة على الخصوص
الا يرى انه لا يصح الا في مجلس القضاء لانه يثبت بحسب حاجة
القاضي اليه واما الاقرار فحجة لا الوجوب قطع الخصومة عليه
حتى لو اقر في غير مجلس القاضي او قبل الدعوى صح واذا كان
كذلك يجعل النكول فيما وراء الوجوب كانه في غير مجلس القاضي
باستحلاف الخصم نفسه فان قيل لو كان الوكيل بالبيع
اذا ادعى عليه عيب في المبيع واستحلف فنكل فانه يلزم الموكل
ولو جعل اقرارا للزم الوكيل قلت انه وان كان اقرارا فهو
امر لزمه بسبب البيع بحيث لا اختيار له والموكل ادخله فيه
وعليه ان يخرجه منه كما لو استحق المبيع بعد الهلاك فان الوكيل
يضمن ويرجع به على الموكل فاما اذا اقر فهو شيء لزمه باختياره لانه
كان يتمكن عن الدعوى بالسكوت والنكول واذا ثبت
الاستحقاق باقراره يلزمه الضمان ولا يرجع به فان قيل
يشكل على ما اذا قال مسئلة ذكرها في المبسوط وهي ان الرجل
اذا قال لغيره كفلت لك بما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان
مالا فانكر فحلف فنكل فقضى القاضي بنكوله لا يقضي بالمال على الكفيل
ولو كان النكول اقرارا لقضي به قلنا انهما يقولان ان النكول

يدل على الاقرار وليس باقرار ولهذا لا يثبت المدعى بنفس النكول
بخلاف الاقرار حيث يثبت المدعى بنفس الاقرار كذا في الاسرار
والفوائد الظهيرية وكان اقرارا وبدلا عنه بفتح الدال المهملة
اى وكان النكول اقرارا او خلفا عن الاقرار جاز ان يكون هذا
الترديد لدفع بعض الشبهات التى ترد عليهما فى القول بالاقرار
نهاية فى باب اليمين من كتاب الدعوى
عند شرح قوله والاستحلاف عنده

واذا طلب المدعى عليه فى شئ فقال المدعى اخرج ترجيا بك لا انظر فيه
فقال المدعى لا اخرج وطلب من القاضى ان يحلفه قالوا ان امره القاضى
بان يخرج فهو حسن ولا يجبره لو طلب المدعى عليه من القاضى ان يسال
المدعى من اى وجه يدعى على هذا المال ان رسك له القاضى عن ذلك
فهو حسن وان لم يبين لا يجبره القاضى على ذلك فكذلك هذا
قاضيخان فى باب اليمين من المدعى

رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه ان المدعى ابرأنى عن
هذه الدعوى فتوهم الحاكم ان هذا اقرار من المدعى عليه بالمال فحلف
المدعى على البراءة يحلف المدعى عليه بعد ذلك على المال ام لا قال
الخصاف يحلف هكذا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
ان المدعى عليه يحلف وقوله ابرأنى المدعى عن الدعوى لا يكون
اقرارا بالمال وكان الواجب على القاضى ان يسال المدعى الك
بينة على المال فحلف فان اقام البينة عليه يحلف المدعى بعد ذلك
على البراءة وان لم يكن للمدعى بينة على المال يحلف المدعى عليه اولا
على دعوى المال ودعواه البراءة لا يكون اقرارا بالمال فان حلف
المدعى عليه ترك وان نكل حلف المدعى على البراءة وتوهم القاضى
ان هذا اقرار فليس بشئ قال وهذه مسئلة اختلف المشايخ
فيها قال المتقدمون من اصحابنا دعواه البراءة عن الدعوى لا يكون
اقرارا وخالفهم فيها المتأخرون وقول المتقدمين اصح وقال
الشيخ الامام الاجل ظهير الدين ينبغى ان يحلف المدعى اولا على
البراءة لان المدعى عليه يدعى بطلان الدعوى فان نكل ينقطع
الخصومة بينهما قال وفى المسئلة اختلاف المشايخ الفقيه الزوا
على ان المدعى لو قال لا دعوى لى قبل فلان او لا خصومة لى قبل
فلان يصح حتى لا يسمع دعواه الا فى حق حادث بعد البراءة
ولو قال برئت من دعوى فى هذه الدار يصح ولا يبقى له حق فى الدار
وكذا اذا ظهر ولو قال العبد فى يد رجل برئت من هذا العبد كان ابرا

من العبد وكذا لو قال خرجت من هذا العبد ليس له ان يدعى ولو قال
ابرأتك عن هذا العبد يبقى العبد وديعة فى يده ويكون ذلك ابراء
عن ضمان القيمة قاضيخان فى باب
اليمين من كتاب الدعوى

ادعى على اخر انه وطئ جاريته وحبلت منه وادعى النقصان بهذا
السبب وانكر هو الدخول فله ان يحلفه ولو حلف المدعى عليه
فله ان يطلب من القاضى تعزير المدعى ولو اقام المدعى بينة فله قيمة النقصان
قنية فى الاستحلاف من كتاب القضاء

الاصح انه لا يحلف على الدين المؤجل قبل حلول الاجل لا يقبل
قول امين القاضى انه حلف المخدرة الا بشاهدين الاشباه
من كتاب القضاء

والامام الثانى يستحلف بلا طلب فى اربعة مواضع فى الرد بالعيب
يحلف المشترى بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما ابطلت
شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب
يحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة و
الرابع يستحلف المستحق بالله ما بعت وعندهما لا يحلف فى الكل
بلا طلب بزازية فى النوع الثالث
من الفصل الرابع من كتاب القضاء

وابو يوسف يستحلف بدون طلب الخصم فى اربعة مواضع الاول
فى الرد بالعيب يحلف المشترى بالله ما رضيت بالعيب والثانى
يحلف الشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والثالث المرأة
اذا طلبت النفقة يحلف ما طلقك زوجك ولا اعطاك النفقة
الرابع فى الاستحقاق يحلف المستحق بالله ما بعت ولا وهبت
وعندهما لا يحلف بدون طلب الخصم وهذا بناء على مسئلة تلقين
الشاهد وهذا على هذا الخلاف واجمعوا على من ادعى دينا على الميت
يحلف من غير طلب الوصى والوارث بالله ما استوفيت دينك
من المديون الميت ولا من احد اداه اليك ولا قبضه لك قابض
بامرك ولا ابرأته منه ولا شيئا منه ولا احلت بذلك ولا بشئ منه
على احد ولا عندك به ولا بشئ منه رهن هذا فى ادب الخصاف للصدر
الشهيد خلاصه فى الفصل
الرابع من كتاب القضاء

مشايخنا اخذوا بقول ابى يوسف فيما يتعلق بالقضاء
خلاصه من المحل المزبور

قال ابو يوسف في رجل جاء بعبد ابق واخذه السلطان وسجنه
فجاء رجل فاقام البينة انه عبده فان القاضي ينصب خصما له ثم
القاضي لا يقضي للمدعي ما لم يستحلفه بالله ما بعته ولا وهبته
ولا اذنت في بيعه ولا في هبته والاحتياط ان يزداد ولا هو خارج
عن ملكك للحال صح اذا كان باع ثم تملكه او اذن ثم نهى لا يحنث

محيط البرهاني في الفصل الخامس و
العشرين من كتاب القضاء ملخصا

سئل فيما اذا استاجر زيد من عمرو المتكلم على جهة وقف معينة
من جهة اقلام الوقف مدة معلومة باجرة معينة بجميع الاجرة مقبوض
بيد عمرو والموجر المزبور بحضرة شهود الصك ومعاينتهم لقبضه
منه وثبت مضمون الصك المرقوم لدى قاض حنفي في وجه وكيل
شرعي عن عمرو الموجر المرقوم فمات عمرو وتكلف ورثة زيد
المستاجر ان يحلف لهم اليمين مع وجود الصك الذي جرى القبض
بحضورهم ومعاينتهم ام لا اجاب قال العلامة الفقيه الشيخ
زين الدين ابن نجيم في بحره ولم ار حكم من ادعى انه دفع للميت
دينه وبرهن هل يحلف وينبغي ان يحلف احتياطا انتهى قال العلائي
الغزي اقول ينبغي ان لا يتردد في التحليف اخذا من قولهم الديون
تقضى بامثالها لا باعيانها واذا كان كذلك فهو قد ادعى حقا
على الميت انتهى من دعوى الخيرية

سئل في امراة ولدت غلاما حيا ومات هي والغلام فادعى زوجها
تقدم موتها على الغلام وادعى اخوتها لابويها عكسه فما الحكم
اجاب القول قول الزوج بيمينه والبينة على الاخوة اذا ادعى
بنكرانهم وهم يدعونه والقول قول المنكر مع يمينه والبينة على المدعي
قال في القنية مات عن زوجة واخ وابنه مات ايضا فقال الاخ مات
اخي بعد موت ابنه وقالت الزوجة بل مات اخوك قبل موت ابنه
فالقول للمراة والاصل في هذا الجنس ان الورثة متى اختلفت
في تاريخ موت الاقارب فالبينة بينة من يدعي زيادة الارث والقول
قول من ينكر انتهى اي ينكر الزيادة وبالاولى انكار الارث بالكلية
وهذه المسئلة جعلت فيها رسالة لكن د ان تكون مفردة

من دعوى الخيرية

ولو ادعت امراة على رجل نكاحا وانكر الرجل او ادعى رجل على امراة
نكاحا وانكرت المراة ولا بينة للمدعي منهما وطلب يمين المنكر لا يستحلف
ولكن يكون على خصومته حتى يجد البينة وقالا يستحلف فان نكل قضي بالنكاح

والمختار قولهما وهذا بناء على ان النكول بذل او اقرار عنده
بذل والبذل لا يجري في هذه الاشياء وعندهما اقرار والاقرار يجري في
هذه المواضع وكذا لو ادعى على ولي صغيرة انه زوجها اياه
وانكر الولي ذلك يستحلف القاضي عندهما لان النكول عندهما اقرار
واقرار الولي على موليته بالنكاح صحيح عندهما وكذلك لو كانت
الدعوى في الرضاع بالنكاح او في الاقرار بالنكاح يستحلف عندهما
فصل صح وكما لا يستحلف عنده في النكاح لا يستحلف في
الرجعة والفيء في الايلاء والرق والولاء والنسب والامومية
الولد وقالا يستحلف والفتوى على قولهما في النكاح فصل صح
ثم هذا الخلاف فيما ذكرنا اذا كان المدعي لا يدعي بها مالا فاما
اذا ادعى بها مالا بان ادعت المراة النكاح والطلاق والمهر
او لم تدع المراة الطلاق وادعت النفقة فانه يجري الاستحلاف
فيها بالاجماع لان المقصود دعوى المال وفيها يجري الاستحلاف
ثم عندهما اذا حلفه يحلفه على الحاصل فتبر ولو ادعى على رجل
انه زوج ابنته الكبيرة لا يحلف عندهما ايضا بخلاف ما اذا كانت
البنت صغيرة لان النكول عندهما اقرار واقرار الولي على موليته
البالغة بالنكاح لا يصح عندهما وعلى وليته الصغيرة يصح ولكن
يستحلف البنت على العلم اذا كانت كبيرة لانه استحلاف على
فعل الغير ولو ادعى على رجل انه زوج امته يستحلف المولى
عندهما وان كانت كبيرة لان اقرار المولى على امته بالنكاح
صحيح عندهما وصور الاشياء الستة في بيننا في شرح المنظومة
ولو ادعى اجارة ضيعة او دار او حانوت او عبد او ادعى
مزارعة في ارض او معاملة في نخل وانكر المدعى عليه حلفه على الحاصل
بالله ما بينك وبين هذا المدعي اجارة قائمة تامة لازمة اليوم في
هذا العين المدعاة ولا له قبلك حق بالاجارة التي وصف

خزانة المفتين في الاستحلاف
من كتاب الدعوى

واذا ادعى على ميت دينا وله ورثة فاراد ان يحلف الورثة كلهم
على علمهم ولا يكتفي بيمين احدهم ولو ادعى الورثة مالا للميت
على رجل وحلف احدهم المدعى عليه عند القاضي اكتفى به وليس
لبقية الورثة ان يحلفوا اذ النيابة لا تجري في الحلف وتجري في
الاستحلاف محيط في الفصل الخامس
والعشرين من كتاب القضاء

وفي الزيادات في كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكر يستحلف الا في
ثلثة مسائل منها الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا فاراد
ان يرده بالعيب واراد البائع ان يحلفه بالله ما يعلم ان الموكل
قد رضي بالعيب لا يحلف وان اقر الوكيل بذلك لزمه ويبطل
حق الرد الثانية لو ادعى على الامر رضاه لا يحلف وان اقر
لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان
الموكل ابراه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف
وان اقر به لزمه وفي الاقضية رجل ادعى كفالة او حوالة
ولا بينة له يحلف فان نكل لزمه المال وان حلف برئ ورجع
على الاصيل او المحيل ولو ادعى على اخر مالا واقام البينة
فقال المدعى عليه للقاضي حلفه انه محق او ان شهوده شهدوا
بحق لا يحلف لانه خلاف الشرع ولو اراد ان يحلف الشاهد
بالله لقد شهد بالحق لا يحلف فصل لكرخي في

نوع فيما يجري الاستحلاف وما لا يجري

من كتاب القضا

الاستحلاف يجري في الدعاوي الصحيحة دون فاسدها اذا
انكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي او قال شهودي غيب
او مرضى اما اذا قال بينتي حاضرة في المصر وطلب يمين المدعى
عليه لا يستحلف ثم بعد صحة الدعوى انما يستحلف فيما سوى
القصاص في النفس في موضع جاز القضاء فيه بالنكول
وفي موضع لا يجوز القضاء بالنكول لا يجوز الاستحلاف

خزانة المفتين في الاستحلاف من كتاب الدعوى

ولو ان رجلا قدم رجلا الى الحاكم فادعى ان غلاما له قد استهلك له
مالا او جنى عليه جناية فيما دون النفس او ادعى انه جنى على ابيه
او عبده جناية في النفس او فيما دونها او ادعى انه قتل له ولدا
خطأ او عمدا او ادعى انه قتل وليا له عمدا واراد استحلاف
المولى على ذلك فهذا على وجهين ان ادعى جناية موجبة
للمال فاليمين متوجه على المولى دون العبد لان اليمين مشروع
لرجاء الاقرار واقرار المولى على عبده صحيح فاما اقرار العبد
بذلك لا يصح بخلاف ما اذا ادعى المال على العبد فانه يتوجه اليمين
على العبد لان اقرار العبد على نفسه بالمال صحيح في حق نفسه
الا انه لا يستوفي في الحال لحق المولى بدليل انه اذا سقط حق المولى
بالعتق يطالب به العبد في الحال فاما اقرار العبد على نفسه

الجناية الموجبة

بالجناية الموجبة للمال لا يصح حتى لا يطالب به بعد العتق وكان
اليمين في هذا على المولى واذا ادعى جناية موجبة للقصاص
فاليمين يتوجه على العبد لان اقرار العبد بالقصاص على نفسه
صحيح واقرار المولى بذلك لا يصح فلا يستحلف الا الابن في الوجه
الثاني العبد يستحلف على البتات وفي الوجه الاول المولى
يستحلف على العلم خزانة المفتين في

الاستحلاف من كتاب الدعوى

المشتري اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن فالمدعى عليه يحلف
بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعى
ولا يحلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له
احضر الثمن فاذا احضر يستحلف القاضي بالله ما عليك قبض هذا
الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى وان شاء حلفه
بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة فالحاصل انه دعوى الشراء
مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى للعقد
ولهذا يصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى المبيع
مع تسليم المبيع دعوى الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا
يصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن خزانة المفتين

في الاستحلاف من كتاب الدعوى

ن ادعت امراة على زوجها انه جعل امرها بيدها وانها اختارت
نفسها وانكر الزوج ذلك فالمسئلة على ثلثة اوجه اما ان ينكر
الزوج الامر والاختيار جميعا وفي هذا الوجه القاضي لا يحلف
الزوج على الحاصل بالاختلاف ولا يحلفه بالله ما هي بائن
منك الساعة من الوجه الذي لان عند بعض العلماء الواقع بلفظ
الامر باليد رجعي ولو حلفناه بالله ما هي بائن منك الساعة ربما
يتأول قول هذا القائل فيحلف على السبب ولكن يحتاط للزوج
فيحلف بالله ما قلت منذ اخر تزوج تزوجتها امرك بيدك
وما لم تعلم انها اختارت نفسها بحكم ذلك الامر فلا يمكنه الحلف
على ذلك ولو اقر بذلك ثم ادعى النكاح بعده لم يصدق ويلزمه
الطلاق فيحلف على الوجه الذي قلنا وان اقر بالامر وانكر اختيارها
نفسها يحلف الزوج ايضا بالله ما تعلم انها اختارت نفسها
في مجلس الامر الذي ادعت وان اقر بالاختيار وانكر الامر يحلف بالله
ما جعلت امر امرأتك هذه بيدها قبل ان تختار نفسها في ذلك
المجلس وكذلك اذا ادعت ان الزوج حلف بطلاقها ثلثا ان فعل

كذا وقد فعل فهو على التفصيل الذي ذكرنا وان انكرا لزوج
الامر يحلف بالله ما جعل امرها بيدها منذ ثلاث تطليقات
خزانة المفتين في الاستحلاف من كتاب الدعوى
ولو ادعت انها سالته الطلاق فقال امرك بيدك وانها قد اختارت
نفسها وانكر الزوج يحلف ما قلت لها منذ اخر تزوج تزوجتها
امرك بيدك بعد ما سألتها الطلاق فاختارت نفسها ولو اقر بذلك
ثم ادعى النكاح بعده لم يصدق ويحلف على الامر والاختيار هو
المختار كذا قال بعضهم وان اقر بالامر وانكر اختيارها نفسها
يحلف على العلم وفي دعوى البيع يحلف بالله ما لهذا عليك
ثمن هذا العبد الذي يدعي انه باعك به ولا يحلف على الشراء في
على قول ابي يوسف يحلف ما اشتريت هذا اذا ادعى انه
سلم المبيع فان ادعى انه لم يسلم يحلف ما عليك ثمن هذا العبد
وقبض العبد ولا شيء منه وقال ابو حنيفة لا احلف ما اشتريت
ولا ما استودعت ولا ما اعارك ولا ما استأجرت منه ولكن
احلفه ما له قبلك ما ادعى وهو قولهما من منتخب
قضاء فيض الكركي
واعلم ان المراد باقرار الاصيل الاقرار الصحيح بخلاف
النكول على قول ابي يوسف ومحمد لانه وان كان قائما مقام
الاقرار عندهما الا ان ذلك لضرورة فصل الخصومة
وذلك في حق الخصمين دون الكفيل فلا يلزمه شيء
بلبانی في باب ما يكون ضمانا في الكفالة
من كتاب الضمان
وفي الخزانة دفع الى اخر مالا ثم اختلف فقال القابض قبضته
وديعة وقال الدافع لا بل قبضته لنفسك فالحلف للمدعى عليه
قال الامام القول قول صاحب المال لانه اقر بسبب الضمان
وهو قبض مال الغير اصله في اقرار الجامع الصغير
مجمع الفتاوى قبيل كتاب الاقرار
فان قيل الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيبا في المبيع واستحلف
فنكل فانه لا يلزم الموكل ولو جعل اقرارا للزم الوكيل قلنا انه
وان كان كالاقرار فهو امر لزمه بسبب البيع بحيث لا اختيار له
والموكل رضي فيه فعليه ان يخرجه منه كما لو استحق المبيع بعد الهلاك
فان الوكيل يضمن فيرجع به على الموكل فاما اذا اقر فهو شيء لزمه
باختياره الاقرار فانه كان يتقضى عن الدعوى بالسكوت او النكول

كما اذا

كما اذا اثبت الاستحقاق باقراره يلزمه الضمان ولا يرجع به من عوائد
النهاية في باب اليمين عند شرح قوله
ولا يستحلف عنده في النكاح
قال اذا ادعى الوصي دينا للميت على انسان واقام البينة فادعى
المشهود عليه انه اوفاه الميت او الوصي وان الوصي قد اقر
بذلك فانكر الوصي ذلك هل يحلف الجواب نعم اما اذا ادعى
قبض الوصي لنفسه فلانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه خاصة اعني
ينقطع خصومته فكان التحليف مفيدا فبعد ذلك لو نصب القاضي
وصيا اخر حتى يسمع خصومته او بلغ اليتيم في خصومته بنفسه فلا ذلك
ما قلنا اذا اقر الوصي بقبض الدين ثم بلغ اليتيم فمن يطالب بالدين
اجاب انه ليس له مطالبة الوصي ويكون مطالبا بتصديقه القاضي في
اقراره بالقبض وان شاء طالب المديون اذا لم يصدق الوصي
واذا قبض من المديون يرجع على الوصي لاقراره بالقبض اشار
الى ان اقرار الوصي بالقبض لم يلزم اليتيم من الفتاوى
القاعدية من كتاب الدعوى
وفي فتاوى الولوالجي ولو ادعى انه قال يا فاسق او يا زنديق او يا كافر
او يا منافق او يا فاجر او ادعى عليه انه قال له يا زاني او ادعى امرا من الامور
التي يجب بها التعزير او ادعى عليه انه ضربه او لطمه وادعى عليه التعزير
واراد استحلافه يحلف لان التعزير محض حق العبد والاستحلاف
يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة او مالا فان حلف
لا شيء عليه وان نكل لزمه التعزير لان التعزير يثبت مع الشبهات
فيجوز ان يقضى فيه بالنكول وصفة الاستحلاف ان يحلف على الحاصل
بالله ما له عليك هذا الحق الذي ادعاه ولا يحلف على السبب بالله
ما فعلت ما قلت فيض الكركي في باب
في الاستحلاف وما لا من كتاب القضاء
مسئلة قال ابو حنيفة النكول لا يكون حجة للقضاء في النكاح و
النسب والرق والولاء وقال صاحباه يكون حجة واحتجا بما روي
عن النبي عليه السلام انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر
ولا يمين عند ابي حنيفة على منكر النسب والرق والولاء والنكاح
والمعنى فيه ان هذه حقوق لا تدرأ بالشبهات فيقضى بها بالنكول
قياسا على الاموال وعكسه الحدود والقصاص وهذا لان النكول
بمنزلة اقرار فيه شبهة فكان حجة فيما يدرأ اسرار
دبوسي في فصل النكول وحكمه من القضاء

نوع في القول لمن

فان اختلفا في الهزل والجد فالقول قول من يدعي الهزل فان اعطاه شيا
من الثمن لا يسمع دعوى الهزل خلاصة في الفصل
الثاني من كتاب البيوع

ولو قال البائع بعتك بيعا باتا فالقول قوله الا ان يدل على بيع الوفا نحو
نقصان الثمن كثيرا الا ان يدعي صاحبه تغير السعر خزانة
الفتاوى في فصل الاختلاف من كتاب البيوع

نصراني مات فجاءت امراته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته ولي الميراث
وقالت الورثة لا بل اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة ولو مات المسلم
وله امراة نصرانية فتقول وهي مسلمة وقت الخصومة اسلمت قبل موته
وقال الورثة لا بل اسلمت بعد موته فالقول قول الورثة ايضا فالحاصل
واذا مات الرجل وترك ابنين مسلمين فقال احدهما مات ابي مسلما
وقد كنت اسلمت حال حياة الاب وكذبه الابن المتفق على الاسلام
وعلى الاخر البينة انه اسلم قبل موته تاتارخانية
في الحادي عشر من كتاب الشهادات

اذا اختلف المتبايعان احدهما يدعي الصحة والاخر يدعي الفساد ان كان
يدعي الفساد بشرط فاسد او اجل فاسد كان القول قول مدعي الصحة و
البينة بينة مدعي الفساد باتفاق الروايات وان كان يدعي الفساد لمعنى
في صلب العقد بان ادعى انه اشتراه بالف درهم وبرطل من الخمر والاخر
يدعي البيع بالف درهم فيه روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه في ظاهر
الروايات القول قول مدعي الصحة ايضا والبينة للاخر كما في الوجه الاول
وفي رواية القول قول مدعي الفساد قاضيخان
في فصل احكام البيع الفاسد من كتاب البيوع

وان ادعى البائع بيع الوفاء وادعى المشتري البيع البات فان كان الوفاء
مشروطا في البيع فهذا البيع فاسد وصورته مسئلتنا في اي حاصل
ان البائع ادعى فساد العقد والمشتري ادعى الصحة وان اقاما البينة
فالبينة بينة البائع لانه يدعي امرا خلاف الظاهر فبيع الوفاء خلاف الظاهر
في البياعات وان لم يكن الوفاء والبينة بينة صاحبه لان بيع الوفاء له
حكم الرهن وعند اجتماع الرهن والبيع في الدعوى يقضي بالبيع عندك
في موضعه محيط البرهاني في الفصل
العاشر من كتاب العاشر

وان ادعى احدهما بيع الوفاء والاخر بيعا باتا كان القول قول من يدعي البيع
البات والبينة بينة الوفاء لان بيع الوفاء انما يعتبر رهنا حال

البعض وبيعا فاسدا كما قال بعضهم فان اعتبر بيعا فاسدا كان القول
قول من ينكر البيع قاضيخان في احكام البيع
الفاسد من كتاب البيوع

اذا اختلفا في الخيار فالقول لمن ينكر الخيار لان الاصل عدمه ولو اختلفا
في مقداره فالقول لمن يدعي الاقل ولو اختلفا في مضيه فالقول لمن انكر
المضي ولو ادعى احدهما البيع بشرط الخيار شهرا او مطلقا والاخر ثلثا
فالقول لمن يدعي الثلث لانه يدعي الصحة وفي الثاني يقبل قوله لانه
الخيار في الفسخ والاجازة عتابي في الباب
الرابع من كتاب البيوع

ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله من غير يمين قنية
في اوائل فصل في الرجوع في الهبة من كتاب الهبة

ومنها ادعت ان زوجها ابانها في المرض وصار فارا فترث وقالت الورثة
ابانها في الصحة فلا ترث كان القول قولها فترث وخرج عن هذا الاصل
مسئلة الكنز في مسائل شتى من القضاء وان مات ذمي فقالت زوجته
اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول لهم
اشباه في قاعدة الاصل اضافة الحادث الى اقرب
اوقاته من الفن الاول في قاعدة اليقين
لا يزول بالشك من الفن الاول

ومما وافق الاصل ما في النهاية ولو اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك وانت
امتي فقالت هي قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذا في كل شيء اخذه منها عند
ابي حنيفة وابي يوسف ذكره قبيل الشهادات اشباه
من المحل المزبور

نصراني مات فجاءت امراته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة
قبل موته فالقول قول الورثة ولا ميراث لها وقال زفر رحمه الله القول
قولها لان اسلام المراة حادث فيحال حدوثه الى اقرب الاوقات فلا يقبل
قول الورثة الا بحجة ولنا انها تدعي الميراث وسبب الحرمان ظاهر وهو
اختلاف الدين واختلفوا في انه يجعل الحال حكما في الماضي كما في الطاحونة
مع المستاجر اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه يجعل الحال حكما و
كذلك لو مات مسلم فجاءت امراته مرتدة وقالت كنت مسلمة وقت الموت
وادعت الميراث لا يقبل قولها فرق بين هذا وبين مسلم له امراة نصرانية
فمات المسلم فجاءت المراة مسلمة وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة
اسلمت بعد موته فانه لا يقبل قولها ولا يجعل الحال حكما والفرق ان تحكيم الحال
حجة من حيث الظاهر فيصلح للدفع والتاكيد دون الاثبات وحاجة الورثة

الى الدفع فيصلح الظاهر شاهدا لها وحاجة المرأة الى الاثبات
فلا يصلح الظاهر حجة لها لا يلزم على ما قلنا مسئلة الاجارة اذا
كان الماء جاريا وقت الخصومة يجعل الحال حجة لصاحب
الطاحونة في ايجاب الاجر لانا نقول ثمة اتفقا على سبب الوجوب
وهو العقد واختلفا في التاكيد والظاهر يصلح حجة للتاكيد
وابقاء ما كان على ما كان وفي مسئلة الميراث اختلفا في وجود
السبب وهو الزوجية مع اتفاقهما في الدين عند الموت
فلا يصلح الظاهر شاهدا لها رجل مات وله في يد رجل اربعة
الاف درهم وديعة وقال المودع لرجل هذا ابن الميت الذي
اودعني لا وارث له غيره فان القاضي يأمره بان يدفع المال اليه
لانه اقر له بملك في يده لان الوارث يقوم مقام المورث
في املاكه رقبة ويدا وان قال هذا ابنه واخر وقال المقر له ليس له
ابن غيري قضى القاضي بجميع المال لانه اقر له بسبب استحقاق
الكل وهو البنوة ولو انتقض انما ينتقض بالمزاحم والمزاحم
غير معلوم وفرق بين هذا وبينما اذا اقر المودع لرجل انه وكيل
صاحب المال بقبض الوديعة وصدقه المقر له حيث لا يؤمر
بالتسليم اليه لانه لما اقر بقيام المودع فقد اقر ببقاء الوديعة على
ملكه فلا يصح اقراره لغيره بحق القبض اما ههنا ما اقر ببقاء الملك
بخلاف ما اذا اقر المديون لرجل انه وكيل صاحب الدين بقبض
الدين حيث يؤمر بالدفع لان الديون تقضى بامثالها لا
باعيانها فكان اقرار المديون اقرارا على نفسه بحق المطالبة والقبض

شرح الجامع الصغير لقاضيخان في باب
القضاء في المواريث من كتاب القضاء

وان قال المدعى عليه له علي الف درهم موجلة الى كذا وقال المدعي
هي معجلة كان القول قول المدعي الا في الكفالة والمسئلة مر في
قاضيخان في باب الدعوى من كتاب الدعوى

مات عن زوجة وله اخ وابنه مات ايضا فقال الاخ مات اخي
بعد موت ابنه فلي الميراث وقالت له الزوجة بل مات اخوك
قبل موت ابنه فالقول للمرأة والاصل في هذا الجنس ان الورثة
متى اختلفوا في تاريخ موت الاقارب او اصله فالبينة بينة
من يدعي زيادة الارث والقول قول من ينكر قنية
في باب الدعاوى والاختلاف
من كتاب الدعوى

اجر الغا

اجر الغاصب سنين ومضت ثم ادعى المالك اني كنت اجرته عقده
لا يقبل قوله الا ببينة ولو قال كنت امرته يقبل كما لو غاب زوجها ابوها
فمات الزوج فقالت كنت اجزت لا تصدق الا ببينة ولو قالت
كان بامري يقبل ولها الميراث منية المفتي
في مسائل الاجارة الفاسدة من كتاب الاجا

رجل باع غلاما ثم ادعى انه كان اعتقه او دبره لا يقبل قوله
ولو ادعى انه ابنه علوق من مائه يثبت النسب ويبطل البيع
من عتاق الخانية في الاستيلاد

وفي الاقضية لو ادعى المشتري ان البائع اعتقه قبل البيع وله حق
استرداد الثمن صح وكذا لو اقام البائع البينة انه اعتقه قبل
البيع تقبل لان دعوى الاعتاق من البائع انكار للبيع لان
بيع الحر لا يجوز فصار كالبيع بالميتة ولو قال البائع قد بعت
بالميتة وقال المشتري بالدراهم القول قول البائع لانه انكار للبيع
كما لو قال طلقت وانا صبي خلاصة
في الفصل الحادي عشر من كتاب البيوع

باب ما لا يسمع من الدعوى وما لا

ومنها عدم التناقض في الدعوى وهو ان لا يسبق منه ما يناقض دعواه
لاستحالة وجود شيء مع ما ينافيه ويضاده حتى لو اقر بعين في
يده لرجل فامر القاضي بدفعها اليه ثم ادعى انه كان اشتراها منه قبل
ذلك لا تسمع دعواه لان اقراره بالملك لغيره للحال يمنع الشراء
قبل ذلك لان الشراء يوجب الملك للمشتري فكان مناقضا
للاقرار والاقرار يناقضه فلا يصح وكذا لو لم يقر ولكن نكل عن
اليمين فقضي عليه بنكوله ثم ادعى انه كان اشتراه منه قبل ذلك
لا تسمع دعواه فلا تقبل بينته في ظاهر الرواية لان النكول بمنزلة
الاقرار وروي عن ابي يوسف انه تسمع دعواه وتقبل
بينته ومنها ان يكون المدعى مما يحتمل الثبوت لان دعوى ما يستحيل
وجوده حقيقة او عادة يكون دعوى كاذبة حتى لو قال لمن لا يولد مثله
لمثله هذا ابني لا تسمع دعواه لاستحالة ان يكون الاكبر سنا ابنا لمن هو
اصغر سنا منه وكذا اذا قال المعروف النسب من الغير هذا ابني
بدائع في فصل واما الشرائط المصححة
من كتاب الدعوى ملخصا

رجل ادعى على اخر الف درهم ثمن مبيع بشرائطه ولم يمكنه اثباته
فادعى ان تلك الالف وديعة لا تسمع ولو ادعى على اخر الف

درهم وديعة ولم يمكنه اثباته فادعى ان تلك الالف قرض لتسمع

خلاصه في الفصل الحادي من

من كتاب الدعوى

المورث اذا صار مقضيا عليه في محدود ومات وادعى
وارثه ذلك المحدود فان ادعى بالارث عن هذا المورث لا تسمع
وان ادعى مطلقا تسمع وان كان على القلب بان كان المورث
مدعيا والمقضي عليه اجنبيا فلما مات المورث وادعى المقضي
عليه هذا المحدود مطلقا على وارثه لا تسمع المشتري اذا صار
مقضيا عليه هل يصير البائع مقضيا عليه ان قال المشتري في جواب
دعوى المدعي ملكي لاني اشتريته من فلان يعني من البائع صار
البائع مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى البائع هذا المحدود ويرجع
المشتري عليه بالثمن اما اذا قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه
لا يصير البائع مقضيا عليه حتى تسمع دعواه هذا المحدود
الارث كالشراء وهو منصوص في الجامع الكبير
وصورتها دار في يد رجل يدعي انها له فجاء اخ وادعى انها
له ورثها عن ابيه واقام البينة وقضى القاضي له عليه ثم جاء
الاخ المقضي عليه وادعى ان هذه الدار كانت لابيه مات وتركها
ميراثا بين الاخ المقضي عليه وبينه تقضى للاخ المدعي بنصف
الدار لان الاخ المقضي عليه لم يقل في الجواب ملكي لاني ورثتها
من ابي فلم يصر الاخ الاخر مقضيا عليه فتسمع دعواه وكذا
لو اقر ذو اليد وهو الاخ المقضي عليه انه ورثها عن ابيه قبل
اقامة البينة لا تسمع دعوى الاخ واحد الورثة انما ينتصب خصما
في شبهها ذات الجامع في باب ما يجوز من الشهادة وفي الفتاوى
الصغرى في دعوى الدين على احد الورثة وقد اقر المدعي ان
الميت لم يترك شيئا القضاء عليه قضاء على الميت وسيأتي

في كتاب الدعوى خلاصه في الفصل

الرابع فيما يتعلق بقضاء القاضي

يتيمة ادعاه لنفسه ثم لغيره لو كان له يسمع اذ لا منافاة بين الدعويين
اذ وكيل الخصومة قد يضيف الملك الى نفسه على معنى ان له
حق المطالبة ولو ادعى لغيره اولا ثم لنفسه لا يسمع لان ما هو ملكه
لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فتمكن المنافاة وكذا لو برهن
انه لفلان اخر وكله بالخصومة فيه لا يسمع اذ وكيل الخصومة من جهة
زيد لا يضيفه الى غيره فيتمكن التناقض بين الدعويين على وجه

لا يمكن التوفيق

على وجه لا يمكن التوفيق جامع الفصولين

في الفصل العاشر

قال وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف
على قوم باعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل
وان كان الوقف على الفقراء او على المسجد على قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل البينة بدون الدعوى وعلى
قول ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل خانية

في فصل دعوى الوقف من كتاب الوقف

نوع في الابراء عن الدعاوى

عن محمد رحمه الله في رجل قال مالي بالري حق في دار وارض
ثم ادعى واقام البينة في دار في يد انسان بالري انها له تقبل
ولو قال ليس لي بالري دار في رستاق كذا في يد فلان ولا ارض
ولا حق ولا دعوى ثم اقام البينة ان له في يده في ذلك الرستاق
حقا في دار او ارض لا تقبل الا ان يقيم البينة انه اخذ منه
بعد الاقرار وعنه ايضا لو قال الرجل لاخر ابرأتك من هذه الدار
او من خصومتي في هذه الدار او من دعواي او برئت من
هذه الدار جاز ولا حق له فيها وفي واقعات الناطفي رجل قال
لاخر ابرأتك عن هذه الدار او عن خصومتي في هذه الدار
فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعد ذلك هذه الدار تسمع ولو
اقام البينة تقبل بخلاف ما لو قال برئت من هذه الدار او قال
برئت من دعواي في هذه الدار فانه يجوز حتى لا تسمع دعواه
وبينته بعد ذلك لان بقوله ابرأتك خاطب الواحد فله ان يخاصم
غيره اما قوله برئت اضاف البراءة الى نفسه فبرأ ولو قال
انا بريء من هذا العبد على هذا وعن الاصل للامام السرخسي
اذا اقر الرجل انه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه ولو قال
جميع ما في يدي لفلان يرجع اليه ثم في قوله لا حق لي قبل فلان
يدخل في هذا اللفظ كل عين او دين وكل كفالة او جناية او
اجارة او حد ولو قال هو بريء مما لي عليه فهو مثل ذلك غير انه
لا تدخل الامانة في هذا اللفظ كالوديعة والعارية ولو قال
هو بريء مما لي عنده دخل فيه الامانة دون المغصوب ولو قال
هو بريء مما لي قبله برئ من الامانات والضمان ولو قال انا
بريء من هذه الدار وكان هذا اقرارا بانه لا حق له فيها ولو قال
خرجت من هذه الدار لم يكن هذا اقرارا بشيء اما لو قال

خرجت منها على مائة درهم او بمائة درهم وقبضها كان اقرارا بانه
لا حق له فيها ولو اقر انه برئ من هذا العبد ثم ادعاه واقام البينة
لا تقبل وكذا لو قال خرجت من هذا العبد او خرج هذا العبد
من ملكي فعلى هذا خرجت من هذه الدار رجل ابرء امرأة
عن الدعاوى فتزوجت باخر فادعى الرجل بعد الابراء انها زوجته
بعد ما طلقها بشهر يسمع اقامة للحجة رجل ابرأ رجلا عن
الدعاوى والخصومات ثم ادعى عليه مالا لارث عن ابيه
ان مات ابوه قبل الابراء صح الابراء ولا تسمع دعواه وان
لم يعلم هو بموت الاب عند الابراء كذا قال الامام الاسروشني
وقال في فتاوى رياضي ان اتفقت الروايات على ان المدعى
لو قال لا دعوى لي قبل فلان او لا خصومة لي قبل فلان يصح حتى
لا تسمع دعواه الا في حق حادث بعد البراءة وفي الخلاصة
رجل وكل رجلا بان يبرئ خصمه عن الدعاوى والخصومات
فابرأه ولم يضف الابراء الى الموكل لا يصح فيض

الكركي فيما يتوقع في الفاظ الابراء
من كتاب الدعوى

رجل له على رجل دين فكتب له المديون وهبت ما لي عليك
على قرطاس ان كتب على وجه الحجة او على مثال الصك اقر
فلان انه ابرأ مديونه فلانا يكون ابراء ولو كتب البراءة بعد طلب
الابراء كذلك الجواب حتى لو اقر ان هذا خطي يثبت الابراء
ولو قال تركت الدين الذي لي عليك لا يكون ابراء ولو قال برئت
من الميراث او عن نصيبي لا يصح لانه حق شرعا ولو قال المدعي
للمدعى عليه بعد ما طالت الخصومة بينهما وهبت وتركت لا يكون
براءة ولا هبة ما لم يقل منك فلو قال المدعى عليه له هب
لي او ابرئني مالك علي فقال وهبت او تركت او ابرأت فهو يصير
ابراء ولو اقام الغاصب البينة على ابراء عن المغصوب لا يكون
ابراء عن قيمة المغصوب وانما هو ابراء عن ضمان الرد لا غير
ضمن القيمة لان حال قيام الرد واجب لا القيمة فيصح ابراء عما ليس
بواجب رجل ابرأ اخر عن الدعاوى ثم ادعى عليه مالا بجهة الوكالة
من رجل او بالوصاية يسمع ولو قال للمديون ابرأتك سنة يكون ابراء
مطلقا ولو قال المديون لرب الدين تركت لك الاصل صار الكل حالا
ولو قال المديون ابرأني عن الدين فابرأ صح ولا يمكنه الرجوع
لانه صار كيلا في الابراء المديون قال لرب الدين دفعت دينك

الى فلان

الى فلان فقال له ان كنت دفعته اليه برئت علمك صح كبير

الكركي في الفاظ الابراء من كتاب الدعوى

قال رضي الله عنه سئل الشيخ الامام الاجل ظهير الدين عن رجل
ادعى على رجل انه غصب منه غلاما تركيا وبين صفاته وطلب
احضار الغلام فلما احضر الغلام كان بعض صفاته على خلاف
ما ذكر المدعي فادعى انه له واقام البينة قال رضي الله عنه ان قال
المدعي هذا الغلام هو الذي ادعيته لا تسمع دعواه اذا كانت
الصفات مما لا يحتمل التغير والتبدل وان قال المدعي بعد ما
احضر الغلام هو عبدي ولم يزد على ذلك تسمع دعواه وتقبل
بينته لان دعواه الاول لا يمنع الدعوى الثاني فلا يكون متناقضا

قاضيخان في باب ما يبطل دعوى المدعي
من كتاب الدعوى

وفيها اذا باع الرجل شيئا بحضرة امرأته وهي ساكتة ثم ادعت
بعد ذلك انه لها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تسمع دعواها
والصحيح انها تسمع من دعوى الخانية

من المحل المزبور

ان كان البائع او المدعي معروفا بالتلبيس والخصومات الباطلة ينبغي
للمفتي ان يفتي بالقول الاول وان لم يكن كذلك يفتي بصحة
الدعوى قاضيخان

في فصل استحقاق من كتاب البيوع

والمالك اذا بيع ملكه وهو حاضر ساكت لا يكون سكوته رضى عندنا
خلافا لابن ابي ليلى بخلاف ما اذا باع عقارا وامرأته او ولده
حاضر ساكت ثم ادعاه لنفسه قال صاحب المنظومة اتفق
اساتذتنا على انه لا يسمع دعواه ويجعل سكوته رضا بالبيع قطعا
للتزوير والاطماع والحيل والتلبيس وجعل الحضور وترك
المنازعة اقرارا بانه ملك البائع كما لو اقبض وقع الدست
بيمان وزوجوه بلا جهاز ان سكوت الزوج عند الزفاف
عن طلب الجهاز رضاء فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته وقال الامام
ظهير الدين فتوى ائمة بخارى على ان سكوته لا يكون تسليما
وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد
والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لا يجعل اقرارا وائمة
خوارزم على رأي ائمة سمرقند وفي الفتاوى ويتأمل المفتي في ذلك
ان رأى المدعي الساكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم السماع كذ

الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره اهل خوارزم
بزازيه في الخامس عشر من كتاب الدعوى

وفي الذخيرة باع عبدا بحضرة مولاه ثم ادعى المولى العبد لنفسه ان مات فإن
لا يصح وان محجورا يصح ويكون اذنا له فيما يفعله من التصرفات لا فيه
لا علم ان العلة لا تعمل في نفسها — بزازيه في الخامس عشر

من كتاب الدعوى

امراة ادعت على رجل انه تزوجها فانكر الرجل ثم ادعى الرجل النكاح بعد
ذلك واقام البينة قبلت بينته بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل
بجحودها — قاضيخان في دعوى

النكاح من كتاب الدعوى

ساكن بدار في يد رجل ثم ادعى انها له اشتراها من فلان وهو يملكها
لا تقبل بينته على ذلك حتى يشهدوا انه اشتراها منه فلان بعد المساومة
وهي له واقر الذي في يده الدار انه وكيل البائع — من دعوى

الخانيه في دعوى النكاح

لو ادعت امراة مالا على ورثة الزوج لم تصح ما لم تبين السبب لجواز ان
يكون دين النفقة وهي تسقط بموته جملة — جامع

الفصولين في السادس

باع ارضا ثم اقام بينة على انه وقفها تقبل — من منقطعات السمرقندية
وفي وقف الذخيرة باع ارضا ثم قال كنت وقفتها او قال هو وقف على
فان لم يكن له بينة واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك لان التحليف
يترتب على دعوى صحيحة والدعوى لم تصح لمكان التناقض وان اقام البينة
قال الفقيه ابو جعفر قبلت ونقض البيع لان اكثر ما فيه ان الدعوى لم تصح
وبقيت الشهادة بلا دعوى والشهادة على الوقف مقبولة من غير دعوى
كالشهادة على عتق الامة وبه اخذ صدر الشهيد وقال البعض انه لا
تقبل البينة ولكن ما اختاره ما ذكر ان الشهادة على الوقف صحيح
بدون الدعوى مطلقا فغير صحيح وانما الصحيح ان كل وقف هو حق
الله فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل شهادة على وقف هو حق
العباد لا تصح بدون الدعوى — مجمع الفتاوى في فصل

التناقض والدفع قبل القضاء من

كتاب الدعوى

ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيانهم
لا تقبل البينة بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقراء او على المسجد
عند ابي يوسف ومحمد تقبل وعند ابي حنيفة لا تقبل وذكر رشيد الدين

هذا التفصيل

هذا التفصيل في فتاواه وقال هكذا فصل الشيخ الامام ابو الفضل و
هو المختار وهو فتوى ابي الفضل الكرماني — فصول

الاستروشني في الثالث عشر

رجل باع دارا او عقارا ثم ادعى انه باعها بعدما وقف اختلف المشايخ
فيه والاصح انه لا تسمع دعواه كما لو ادعى انه باعه وهو لغيره بخلاف
ما لو باع عبدا ثم ادعى انه حر او ادعى انه اعتقه ثم باعه فانه يسمع دعواه
قاضيخان في الاستحقاق ودعوى

الحرية من كتاب البيوع

باع ارضا ثم ادعى انه وقف عليه او انه وقفها فلم يقم البينة واراد تحليف
المدعى عليه ليس له ذلك ولو اقام بينة تكلموا فيه والمختار سماع البينة
من موجبات الاحكام في كتاب الوقف

باع عبدا ثم ادعى انه اعتقه او كان حرا ثم باعه تسمع وذكر القاضي
باع ثم ادعى انه كان دبره او اعتقه لا تسمع — بزازيه

في الحادي عشر من كتاب الدعوى

ذكر العتابي ادعى بائع العبد انه كان دبره وبرهن تسمع وتحليف
المشتري على عدم علمه ان لم يكن للبائع بينة — بزازيه

في نوع في التناقض من الفصل الاول

من كتاب الدعوى

باع امة ثم ادعى تحريرها قبل البيع لا تسمع ولو برهن تقبل بينته
ولو ادعى المشتري ان البائع حررها قبل البيع تسمع دعواه وبينته
فصولين في الفصل العاشر

ولو قال انا لست بوارث ثم ادعى ارثه وبين الجهة يصح اذ التناقض
في النسب لا يمنع صحة دعواه — فصولين

في العاشر

قال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد المقر له اذ
النسب المقر به لا يحتمل النقض وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو
ابن المقر له لان الاقرار بالنسب يحتمل النقض — فصولين

في العاشر

عك اذا قال تركت اصلا فهو ابرأ وعنه لو قال تركت دعواي على فلان
وفوضت امري الى الاخرة لا تسمع دعواه بعده — من دعوى

القنيه في باب دعوى المدعي

ولو قال تركت الدين الذي عليك لا يكون ابراء ويحمل على ترك الطلب
في الحال ولو قال تركت حقي من الميراث او برئت منه او من حصتي

لا يصح وهو على حقه لان الارث جبري لا يصح تركه بزازية
في الرابع عشر من كتاب الدعوى

ولو ان رجلا ادعى مالا على رجل فانكر وصالحه على شيء ثم ان المدعى عليه اقام البينة على القضاء او الابراء لا تقبل ولا يقضى ببطلان الصلح ويكون الصلح فداء عن اليمين التي كانت عليه فان كان المدعى عليه قبل الصلح ادعى القضاء او الابراء وانكر المدعي ذلك فصالحه على شيء ثم اقام المدعى عليه البينة او الابراء بطل الصلح لان المدعى عليه اذا ادعى القضاء او الابراء لا يستحلف المدعى عليه وانما يستحلف المدعي فلم يكن الصلح فداء عن اليمين
قاضيخان في الدعوى في باب ما يبطل
الدعوى قبل القضاء وبعده

ادعى انه كفل له قائلا ان مات فلان مجهلا لوديعتك فانا ضامن فمات فلان مجهلا ولزم عليه ضمانها وبين المدعى صح وحكم له به ان برهن
بزازية في الثامن من كتاب الدعوى

استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراه لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا تناقضا مانعا لصحة الدعوى لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك
عمادية في

الفصل السابع

ولو ادعى الشراء من الاب ثم ادعى الميراث تسمع بخلاف العكس
الفتاوى العتابية في كتاب وصية فيه
وصية لك عدد والمخبر من كتاب القضاء

ادعى دارا بالشراء من ابيه ثم ادعاه ارثا منه تسمع لامكان توفيقه بان يقول جحدني الشراء فوجدت شهود ارثه فوجب اثباته فوقه ظاهرا ولو ادعى اولا بالارث ثم ادعى الشراء لا تقبل للتناقض وتعذر توفيقه
فصولين في العاشر

وفي المنتقى ادعى عليه انه امر فلانا حتى اخذ منه كذا ان كان الآمر سلطانا يصح الدعوى والا لا شيء عليه لعدم صحة الامر
بزازية في السابع من الدعوى

ضمن ما يجب للمؤاجر على المستاجر من الاجرة فهو اقرار بان العين ملك للمؤاجر فلا يقبل له ان يدعيه بعده بزازية
في اوائل الاقرار

دون المحضر

وفي الذخيرة رجل ادعى على آخر انك اشتريت مني هذا العبد بكذا وطالبه باداء الثمن وانكر المدعى الشراء اصلا وقال ما اشتريت هذا العبد منك قط فاقام البائع البينة على البيع وطالبه بالثمن واقام المشتري البينة على انه قد كان اوفاه الثمن لا تقبل بينته
تاتارخانية في
الفصل الثاني والعشرين من كتاب الدعوى

لو ادعى عينا من اعيان التركة انه اشتراه من الميت او وهبه الميت وسلمه اليه لا يسمع بعد القسمة قنية
في كتاب الدعوى في باب ما يبطل
دعوى المدعي من قول او فعل

لو قال ليس لي مع فلان شيء او برئ عن دينه وعن دعواه في العين قنية من الحل المذكور

اذا قال المديون ابرأني فابراه فرده لا يرتد كذا في
البزازية اشباه من المداينات

الوصي باع ثم ادعى انه باع بغبن فاحش لا يسمع واقدامه على البيع لا يمنع دعوى الفساد وكذا متولي الوقف اذا اجر الوقف ثم ادعى انه اجرها باقل من اجر المثل وكل من باع ثم ادعى فساده تسمع وتناقضه هذا لا يمنع دعواه وقال استاذنا فعلى هذا يحتاج الى الفرق بينه وبين ما في الجامع الصغير انه اذا باع عبدا لغيره ثم زعم البائع او المشتري انه باعه بغير امر المالك لا تسمع قنية في باب
ما يبطل دعوى المدعي من كتاب الدعوى

وفي فتاوى النسفي الاب اذا باع مال ولده الصغير ثم ادعى ان فيه غبنا فاحشا لا تسمع دعواه خلاصة
في الفصل الثامن من كتاب البيوع

صح م

رجل مات فجاء رجل ادعى ان الميت عتيق والده فلان كان اعتقه والده في حياته وميراثه لي لاني ابن معتقه لا وارث له غيري فافتى بعض مشايخ زماننا بفساد هذه الدعوى وافتى بعضهم بالصحة والصحيح ان هذه الدعوى فاسدة لان المدعي لم يقل في دعواه وهو يملكه والاعتاق من غير المالك باطل
محيط البرهاني من المحاضر والسجلات
في محضر في دعوى ولاء العتاقة

ادعى عينا احضروا ان ليس ذلك العين بيده لا يسمع اذا احد الورثة
اذا لم يكن بيده تركة ينتصب خصما عن مورثه في دعوى دين
لا عين ولو اودع نصيبه من عين عنده وارث اخر فادعى رجل
هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ ينتصب
احد الورثة خصما عن الباقين لو كان العين بيده بخلاف
الاجنبي جامع الفصولين
في الثالث والعشرين

رجل قال للقاضي ان هذا المدعى عليه اقر ان هذا الشيء الذي في
يده لي فمره بالتسليم الي هذه المسئلة على وجهين اما
ان يدعي ان هذه الدار او هذا العبد له وان هذا الذي في يده
اقر به اليه الصحيح انه لا يسمع دعواه وان قال المدعي ان
هذا الرجل اقر ان هذه الدار التي في يده لي فمره بالتسليم الي
قال عامة المشايخ يصح دعواه ولو امرنا بالتسليم اليه اذا ثبت
اقراره بذلك عند القاضي قاضيخان
في فصل الدور والاراضي من كتاب الدعوى

اذا قضي على الرجل بنتاج او ملك مطلق ثم اقام هو البينة على
النتاج او على التلقي من المدعي قبلت بينته من دعوى
قاضيخان في فصل دعوى المنقول

رجل ادعى على رجل الف درهم فقال المدعى عليه قد قبضتها في سوق
سمرقند فطولب بالبينة فقال لا بينة لي على ذلك ثم قال
بعد ذلك قد قبضتها في قرية كذا واقام البينة على ذلك تقبل
بينته لان التوفيق ممكن بحمل انه قضاها اولا في مكان فجحد
وليس له على ذلك بينة ثم قضى ثانيا في مكان اخر
قاضيخان في باب دعوى المدعي
من كتاب الدعوى

رجل مات فقالت امراة لابن الميت كنت امراة ابيك محمد
الى يوم موته وطلبت المهر والميراث فانكر الابن وقال
اسم ابي لم يكن محمدا انما كان عمر ثم جاءت فادعت انها امراة
ابيك عمر الى يوم موته وادعت المهر تسمع دعواها وليس
بتناقض لجواز ان يكون له اسمان قنية
في باب ما يبطل الدعوى من كتاب الدعوى

ادعى عليه شيئا انه اشتراه من ابيه منذ عشر سنين والاب ميت
للحال فاقام ذو اليد بينة انه مات منذ عشرين سنة تسمع اذا

عمر الحافظ

عمر الحافظ لا تسمع وقال استاذنا رضي الله عنه والصواب
جواب الحافظ فينبغي ان يحفظ فانه كان يحفظ ان زمان الموت
لا يدخل تحت القضاء وهي في ط في التنبيهات والدعوى
قنية في الدفع من الدعوى
من كتاب الدعوى

رجل ادعى عينا في يد رجل فقال انها لي اشتريته من فلان بكذا وفي
يدك بغير حق فواجب عليك تسليمه الي قالوا لا يسمع هذه
الدعوى لانه لم يذكر نقد الثمن ومن اشترى شيئا فوجد في يد غيره
قبل ان ينقد الثمن لا يكون له ان ياخذه من صاحب اليد الا
ان يدعي الوكالة من البائع بالقبض من دعوى
قاضيخان في دعوى المنقول

ادعى عليه مالا بحكم الكفالة فقال تكفلت اصلا ثم اثبته عليه
فادعى ان الاصيل اداه لا يسمع منه لانه انما يسمع على اعتبار
كونه كفيلا والا فهو فضولي فيتضمن دعوى لا يصلح في مقام
الخصومة الاقرار بالكفالة وانه الكفيل في الابتداء فهو تناقض
قنية في باب ما يبطل الدعوى من
كتاب الدعوى

وذكر في المنتقى اذا ادعى دارا في يد رجل انه خاله اشتراها
من ذي اليد وكيلا عن الغائب لا تسمع دعواه ولا تقبل
بينته في قول ابي حنيفة قاضيخان
في باب ما يبطل دعوى المدعي من كتاب الدعوى

وفي المنتقى امراة ادعت على زوجها انه طلقها فانكر الزوج
ثم مات وطلبت ميراثه لم ترثها في الثاني عشر
من دعوى الخلاصة

بح كن ورثة اقتسموا ارضا ورثوها ثم ادعى احدهم
انه كان ملك جده لابيه تمليكا شرعيا ومات ابوه عنه فالآن
ملك المدعي ولم يكن عالما وقت القسمة به لا تسمع
من دعوى القنية في باب ما يبطل
دعوى المدعي

رجل مات فقاسمت امراته وولده الميراث وهم كبار
كلهم واقروا انها زوجة الميت ثم وجد الولد شهودا ان زوجها
كان طلقها ثلاثا في صحته فانهم يرجعون عليها بما اخذت
من الميراث قاضيخان في باب ما يبطل

دعوى المدعي من كتاب الدعوى

ادعى عليه مالا مقدرا بسبب حساب جرى بينهما لا تصح لان الحساب لا يصلح سببا لوجوب المال — بزازيه

في الفصل الرابع من كتاب الدعوى

وكل من صار مقضيا عليه لا تسمع دعواه في تلك الحادثة الا اذا كان فيه ابطال القضاء بان ادعى رجل على اخر دارا في يده بالارث من ابيه واقام البينة وقضى بالدار له ثم ادعى المقضي عليه هذه الدار انها ملكه اشتراها من اب المدعي بره تسمع ولو لم يدع المدعي الدار بالارث من ابيه لكنه ادعى انه ملكه اشتراها من فلان واقام البينة وقضى له ثم ادعى المدعى عليه على المقضي له بهذه الدار انها ملكه اشتراها من الذي ادعى المدعي الشراء منه بتاريخ قبل شراء المدعي تسمع وفي الزيادات في الباب الاول من البيوع المقضي عليه في محدود اذا ادعى المحدود لا يسمع الا اذا ادعى الشراء من المدعي او صار مقضيا عليه في دابة فادعى النتاج — خلاصه في الفصل الرابع من كتاب القضاء وكذا في فصل الكركي في القضاء

وفي المنية ادعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه واقر انه لا دعوى له عليه ثم ادعى عليه حقا اخر يسمع ويحمل اقراره على الدعوى الاول الا اذا عمم في ثلاثة دعوى كانت — بزازيه

في نوع الدفع من الدعوى

ولو قال برئت من هذا العبد او العين لا يصح دعواه بعده وكان برئنا اما لو صالح على قطعة دار اخرى لا تقبل الدعوى بعده اجماعا لصحة الصلح وبه كان يفتي الامام ظهير الدين قال بكر هذه رواية ابن سماعة وفي ظاهر الرواية يصح الصلح ولا يصح الدعوى بعده وان برهن كما في مسئلة الميراث والصلح على قطعة اخرى من دار اخرى وعليه عول السرخسي في شرح الكافي كما ذكر في النهاية ووجهه ان الابراء لاقى عينا ودعوى الابراء عن العين لا يصح كما تقرر لكن الابراء عن دعواه صحيح فان المدعي كان يدعي جميع الدار لنفسه فاخذ البعض ابراء عن دعوى الباقي يصح — بزازيه في دعوى الصلح من التاسع من كتاب الدعوى

دار في يد رجل ادعى رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له واقام البينة وقضى القاضي له بذلك ثم جاء اخر وادعى انه اشتراها من اب المقضي له فانه يرد الدار على المقضي عليه ويقال لمدعي الشراء اقم البينة على الذي ردت عليه الدار لان المقضي له لما صدق مدعي الشراء فقد اقر انه كان مبطلا في دعوى الارث وان شهوده كانت شهود زور وفي مثل هذا لا ينفذ قضاء القاضي عند الكل بخلاف ما اذا قضى في العقود والفسوخ بشهادة زور — قاضيخان في باب ما يبطل

دعوى المدعي من كتاب الدعوى

وذكر الخجندي واختاره ان التناقض من المدعي لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق — بزازيه

في الفصل الاول من كتاب الدعوى

وفي المنية اثنان اقتسما التركة ثم ادعى احدهما ان اباه جعل هذا الشيء المعين من التركة داخل تحت القسمة ان قال انه كان في صغري تقبل وان مطلقا لا — بزازيه

في نوع في المساومة من الاول من كتاب الدعوى

ادعى بعض الورثة بعد الاقتسام دينا على الميت وبرهن تقبل ولا يكون الاقتسام ابراء عن الدين لان حقه غير متعلق بالعين فلم يكن الرضاء بالقسمة اقرارا بعدم التعلق بخلاف ما اذا ادعى بعد القسمة عينا من اعيان التركة حيث لا يسمع لان حقه متعلق بعين التركة صورة ومعنى لان القسمة تستدعي عدم اختصاصه به — بزازيه في القسمة

في نوع الدين من الثالث

ادعى على رجل وهو محمد بن علي بن عبد الله ثم ظهر ان اسم جده محمد بن عبد الله لا يبطل الدعوى لجواز ان يكون لجده اسمان اقول فعلى هذا في ما مر في جامع الفتاوى حيث لو برهن على انه ابن عم الميت الخ ينبغي ان لا يبطل الدعوى مطلقا والحاصل ينبغي ان يتحد حكمها فظهر ان فيه اختلافا قال وهذا اذا ادعى على غائب بالاسم والنسب ولو ادعى على حاضر فالغلط في اسمه لا يمنع لان مثل هذا التقرير يقتضي ان يكون

حكم الغائب مخالفا لحكم الحاضر فصولين في
اواخر العاشر

من اثبت بنوة عم بذكر الاسامي الى الجد فبرهن خصمه انه اقر انه ابن فلان من قبيلة اخرى يندفع المدعي وكذا يندفع لو برهن انه ادعى على اخر انه ابن عمه وذكر اسم ابيه وجده وحكم بينة من ذلك الرجل ولو برهن ان ابا الميت فلان غير ما اثبته المدعي لا يندفع اذ البينات للاثبات لا للنفي ولانه ليس بخصم في اثبات اسم الجد فلا تقبل على الاثبات ولا على النفي اقول ينبغي ان يكون فيه تفصيل على ما سيجيء في جامع الفتاوى من انه برهن على انه ابن عم الميت وذكر النسب فبرهن خصمه ان جد الميت فلان غير ما بينه المدعي لو لم يقض بالاول لا يقضى بشيء للتعارض ولو قضى بالاول لا يقضى بالثاني كمسئلة تطليق امراته يوم النحر بكوفة في هذه السنة وتحرير قنه بمكة يوم النحر في هذه السنة اقول لو برهن بعد الحكم ان قاضيا اخر حكم قبله بما ذكر خصمه من النسب ينبغي ان يبطل الحكم الثاني لسبق الاول جامع الفصولين
في اواخر العاشر ملخصا

رجل ادعى ارثا عن ميت وزعم انه ابن عم الميت لابيه واقام البينة على النسب وذكر النسب هو واسم ابيه وجده واسم اب الميت وجده فحكم له بالرسم والمدعى عليه اقام البينة ان جد الميت كان فلانا غير ما اثبته المدعي لا تقبل بينة المدعى عليه لان البينات للاثبات لا للنفي وبينة المدعى عليه قامت على النفي وهو ليس بخصم في اثبات اسم جد المدعي وهو كما لو ادعى ميراثا عن ابيه فاقام المدعى عليه البينة على ان ابا المدعي رجل اخر غير الذي يدعيه المدعي وثمة لا تقبل بينة المدعى عليه ولو ادعى ميراثا عن رجل وذكر انه ابن عم الميت لابيه وذكر الانساب الى الجد الاعلى فاقام المدعى عليه بينة ان اب المدعي هذا كان يقول في حياته انا اخو فلان لامه لا لابيه لا تقبل بينة المدعى عليه الا ان قاضيا قضى بثبات نسب ابيه من فلان اخر غير الذي ادعاه المدعي قاضيخان
في باب ما يبطل دعوى المدعي
قبل القضاء او بعده

ولو ادعى انه ابن عم الميت وذكر النسب واقام بينة ثم اقام الخصم
بينه ان

بينة ان النسب خلاف هذا وتبين انه لم يقض بالاول لا يقضى بشيء وان قضى بالاول لا يقضى بالثاني للتناقض
ملتقط في الشهادة كذا في دعوى
النسب في الدرر

دعوى الغصب مسموعة على غير ذي اليد ودعوى الملك لا لان في الملك يصير خصما باليد وفي الغصب بالفعل مشتمل الاحكام
نقلا من مجمع الفتاوى في فصل فيما
يتعلق بكتاب الدعوى

عين في يد رجل يقول ليس لي فادعاه احد فقال هو لي صح ذلك منه لان قوله ليس لي لم يثبت حقا لاحد حتى لو كان هناك خصم يدعيه يصح نفيه ولا يصح دعواه بعد مشتمل
الاحكام من المحل المزبور

واذا قال ذو اليد ليس لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه او ليس لي فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لي صح منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع لان قوله ليس هذا لي واشباه ذلك مما ذكرنا لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان لذي اليد منازع يدعي ذلك حين ما قال هذه الالفاظ التي ذكرناها فعلى رواية الجامع يكون هذا اقرارا منه بالملك للمنازع وهو في باب من القضاء في اخر الجامع وعلى رواية دعوى الاصل لا يكون اقرارا للمنازع لكن القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو اقر بما ذكرنا غير ذي اليد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع في باب من القضاء ان قوله ليس هذا ملكا لي او ما كانت لي يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد والمذكور في شرح الجامع ادعى دارا في يد رجل فاقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي ان الدار ليست ملكا لي او ما كانت لي اندفعت بينة المدعي وقد مر نظيرها من فتاوى قاضي ظهير وفي دعوى فتاوى قاضيخان اتفقت الروايات على ان المدعي لو قال لا دعوى لي قبل فلان او لا خصومة لي قبل فلان يصح حتى لا تسمع دعواه عليه الا في حق حادث بعد البراءة ولو قال برئت من دعواي في هذه الدار يصح ولا يبقى له حق فيها ولو قال برئت من هذا

كان بريئاً منه وكذا لو قال خرجت من هذا العبد ليس له ان يدعي
ولو قال ابرأتك من هذا العبد بقي العبد وديعة عنده ويكون
ذلك ابراء عن ضمان القيمة عمادية

في الفصل السابع

سئل في جماعة يضربون بالبندق حول منظرها اصابت بندقة
وجه صغيرة فبضعته ولا يعلم الضارب فما الحكم اجاب
حيث لم يعلم الضارب ولم يتعين لا تسمع الدعوى على جميع
الضاربين حيث لا تتصور الضربة منهم باجمعهم لان ذلك
محال والله اعلم سئل في دعوى النسب المجردة
عن حق للمدعي او دفع ضرر عنه هل تسمع شرعاً ام لا اجاب
لا تسمع لان الدعوى قول مقبول يقصد به طلب حق قبل
غيره او دفعه عن حق غيره ودعوى النسب المجرد عن ذلك ليس
فيه ذلك وبه يعلم عدم سماع دعوى نقباء الاشراف انه شريف
او ليس بشريف من دعوى الخيرية
رجل ادعى ان هذه الارض وقف عليه لا تسمع وانما تسمع
الدعوى من المتولي وبه يفتي من وقف قنصص
الكركي في نوع في الدعوى والشهادة
على الوقف

قع قال المدعى عليه للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة
ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعي بالوصول
او الايصال تسمع من دعوى القنية

في باب ما يبطل دعوى المدعي

قنبـ اذا صالح عن دعوى الدين ثم اقام المدعي بينة على الايفاء
ان كان الصلح عن انكار لا يسمع دعوى المدعى عليه وكذا لو
اقر بالدين ولم يدع الايفاء وصالح على شيء ثم ادعى الايفاء
لا تقبل ولو ادعى ديناً فادعى المدعى عليه الايفاء فلم يقدر
على اقامة البينة وصالحه ثم اقام البينة على الايفاء تقبل
ولو ادعى مالاً فاقر وصالح ثم ادعى الابراء او الايفاء قبل الصلح
لا يقبل كما لو وقع الصلح عن انكار ثم اقام البينة على الايفاء
او الابراء قبل الصلح لا يقبل ادعى الفاً فانكر فصالحه على
خمسمائة ثم ان المدعى عليه ادعى انه ليس على تسليم خمسمائة
لانه صالح قبل هذا عن دعوى الالف على مائة واقام البينة تسمع
لان كل صلح بعد صلح فالثاني باطل من دعوى

خزانة المفتين في التناقض والدفع
ادعى على رجل مقداراً معلوماً من مال الشركة في يده وانكر المدعى
عليه الشركة والمال ثم ان المدعي ادعى ذلك المال المقدر بجهة
الدين ليسمع دعواه ثانياً ولا يصير متناقضاً لان مال الشركة
يصير مضموناً على الشريك ديناً في ذمته عند جحوده فيمكن
الجمع بين الدعويين اذ يمكنه ان يقول كان لي في يده هذا
المقدار بجهة الشركة فصار ديناً عليه حين انكر الشركة
والدين ولو كان ادعى ذلك المقدار بجهة الدين اولاً ثم
ادعى بجهة الشركة لا يسمع دعواه ثانياً ويثبت التناقض
لان الدين لا يصير مال الشركة بحال محيط البرهاني
في التاسع عشر من كتاب الدعوى

ذ ادعى مالاً شركة في يده ثم ادعى ذلك المال ديناً عليه يسمع
لا في عكسه لان مال الشركة قد يصير ديناً بجحوده والدين لا يصير شركة
فصولين في العاشر وكذا في الاول
من البزازية في نوع في الدفع وكذا
في التاسع عشر من دعوى
التاتارخانية

وعن الاصل اذا كانت دار في يد رجل ادعاها رجل واقام البينة
انها له وفيها بناء فقضى القاضي له بالدار ببنائها تبعاً للدار
فلو ان المقضي له اقر ان بناءها للمقضي عليه صح ولا يكون
بناء قضاء وكذا لو اقام المقضي عليه البينة على المقضي له
ان البناء له قضي له به ولو كان الشهود شهدوا بالدار
ببنائها ثم اقر المقضي له بالبناء للمقضي عليه بطلت الشهادة
ورد الدار على المقضي عليه ولو لم يقر هو لكن اقام المقضي
عليه البينة على ان البناء له لم يقض له به لانه اصل والبناء
تبع والشجر والخاتم والسيف والفص على هذا دار في
يد رجل قال هذه الدار لفلان ثم اقام البينة ان الشجر له
هو غرسه لا تقبل وكذا لو اقام البينة في الخاتم والسيف
ان الفص والحلية له لا تقبل بعد اقراره ان الجفن والخاتم له
ولو ادعى بيتاً او حانوتاً في يد رجل واقام البينة وقضي له
به ثم اقام المدعى عليه البينة ان البناء له لا يسمع دعواه وكذا
لو اقر المقضي له ان البناء للمدعى عليه وهذا الكذاب للشهود
كما مر رجل ادعى شراء الدار من ابيه فلم يزكى شهود الشراء

فادعى الارث منه تقبل وعلى العكس لا تقبل ولو اقام البينة
على انها له بالشراء او بالارث ثم قال لم يكن لي قط او لم يقل قط
لم تقبل بينته ويبطل القضاء وقدمر رجل ادعى على اخر انه
استهلك عينا من اعيان ماله وبين صفته وقيمته وادعى
القيمة ثم قال بعد مدة ظننت انه استهلكه وانه قائم وادعى
احضاره كما هو الرسم يسمع وعلى القلب كذلك وهذا اولى
ولو ادعى ان هذه الدار لفلان وكله بالخصومة فيها ثم ادعى
بعد ذلك انها لفلان رجل اخر وانه وكله بالخصومة فيها ثم باعها
من فلان اخر وكلني هو بالخصومة فيه ايضا فاقام البينة تقبل
ولو ادعى انها لفلان وكله بالخصومة فيها ثم ادعى انها له لم تقبل
بينته بخلاف ما لو ادعى اول مرة انها له ثم ادعى انها لفلان
وكله بالخصومة فيها واقام البينة لا تقبل الا اذا وفق في المسئلة
الاولى فقال كانت لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم اشتريت منه
فصارت لي واقام البينة على ذلك ح تقبل ولو ادعى انها
له ورثها عن ابيه ثم ادعى هو مع اخر انهما ورثاها مع الميت
بعض بعد مع اخر واقام البينة على ذلك تقبل كذا في الاقضية
رجل ادعى على اخر نصف دار معين ثم ادعى بعد ذلك جميع
الدار لا يسمع وعلى القلب يسمع ولو ادعى على اخر محدودا
في يده ملكا مطلقا وقد ادعى هذا الملك قبل هذا بالشراء او
بالارث لا يسمع وفي الاقضية هذا اذا ادعى الشراء من
رجل معروف ونسبه الى ابيه وجده اما اذا قال اشتريته من رجل
او ذكر اسمه ولم يذكر نسبه ثم ادعى بعد ذلك مطلقا تسمع دعواها
وهكذا ذكر في المنتقى فلو كان دعواه المحدود بالشراء او
الارث لم يقع صحيحا بان لم يكن المدعى به في يد المدعى عليه ثم اعاد
الدعوى وصححها غير انه ادعى مطلقا لا تسمع فلو قال المدعى عليه
في الدفع انه ادعى هذه العين علي بالنسبة بالشراء او بالارث لا يسمع
هذا الدفع وفي الاجناس لو قال هو لي ثم قال ملكته بالشراء او بالارث
واقام البينة لا تقبل الا اذا صدق المدعى البينة ح تقبل
ولو ادعى بالشراء ثم ادعى مطلقا ثم ثالثا بالشراء لا يسمع
وفي الصغرى التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره
فصل الكركي في التناقض مما يسمع الدعوى
وفي الصغرى ارض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الارض وقف
من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف وذكر الشرائط

واثبت بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جاء رجل وادعى
ان هذه الارض ملكه وحقه يسمع بخلاف ما اذا ادعى العتق
على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد
ملكه لا يسمع لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس بخلاف
الوقف قال الصدر الشهيد لم نر لهذا رواية لكن سمعت
ان فتوى السيد الامام ابي شجاع رحمه الله على هذا وفي فوائد شمس
الائمة الحلواني وركن الاسلام علي السغدي ان الوقف كالعتق
في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لان الوقف بعد
ما صح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وهكذا في البزازي
رجل باع داره من رجل وسلم اليه في السر بحضرة الثقاة ثم وقفها
في العلانية بحضرة الشهود فالوقف صحيح في الظاهر فلو ادعى
المشتري الشراء بعد ذلك واقام البينة عليه لا يصح دعواه ويبطل
الوقف فلو وهب المشتري الدار من الواقف او باعها منه جاز
وهي الحيلة لدفع الظلم كذا في مجمع النوازل رجل قال هذه الدار
ليست لي ثم اقام البينة انها له جاز ويقضى له وكذا لو قال هذا
الولد ليس مني فلا عنا ثم قال هو ابني يصدق وفي الصغرى
رجل باع دارا وابنه البالغ حاضر ساكت ثم ادعى الابن الدار
بعد ذلك انها كانت ملكه واليوم يملكها ولم يكن وقت البيع ملك
الاب قال الفقيه المتاخرون من ائمة سمرقند انه لا يصح دعواه
وجعل سكوته عند البيع والقبض كالاقرار سدا لباب التلبيس
وافتى مشايخنا انه الا اذا كان الابن تقاضاه الثمن سئل
الشيخ الامام عن عبد باع عينا ومولاه حاضر ثم ادعى مولاه العين
هل يسمع قال ان كان العبد محجورا يصح وان كان ماذونا لا يصح
قلت لم لا يجعل سكوته اذنا قال الصبير ماذونا في
المستقبل اما لا يظهر في التصرف الذي باشر قال في الخلاصة و
سئل الامام خالي عن العبد اذا ادعى شيئا هل يشترط حضرة مولاه
لصحة دعواه قال لا والله اعلم فصل الكركي
فيما يتعلق بدعوى الكلام من لسان الدعاوى
رجل ادعى على اخر انه كفيل له وقال انه مات على المودع مجهلا الوديعة
وهي كذا فهي علي وقد مات مجهلا واقام البينة عليه تسمع هذه الدعوى
نوع في دعوى الصلح واذا جرى الصلح بين المتداعيين
وكتب الصك وفيه ابرا كل واحد منهما صاحبه عن الدعوى ثم تبين
ان الصلح وقع باطلا لفتوى الائمة واراد المدعي ان يدعي ما ادعى

لايصح الابراء ان لو والمختار انه يسمع لان هذا ابراء في ضمن
صلح فاسد فلا يعمل رجل ادعى دارا فانكر المدعى عليه فصالحه
على نصفها ثم وجد المدعي بينة واراد ان ياخذ النصف الباقي
وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وذكر الامام
خواهرزاده ان هذا رواية ابن سماعة اما في ظاهر الرواية
لا تسمع دعوى الباقي ولا ياخذها رجل ادعى حقا في دار فصالح
على مال ثم استحق الدار بالبينة وقضى بها للمستحق كان
لذي اليد ان يرجع على المدعي وياخذ منه ما دفع من بدل الصلح
ولو استحقت الدار الا ذراعا لا ياخذ منه شيئا ولا يرجع بشيء
رجل ادعى دارا فادعى المدعى عليه انه صالحه من هذه الدعوى
فلم يجد البينة وقضى بالدار للمدعي فاخذها وباعها ثم ان المدعى
عليه اراد ان يستحلف المدعي بالله ما صالحته قبل دعواك
الدار منه له ذلك فان نكل عن اليمين ينظر ان اجاز البيع
ياخذ الثمن والا يضمنه في رواية وهو المختار وان لم يبع الدار
ياخذ عين الدار وكذا لو اقام البينة على الصلح بعد القضاء
يبطل القضاء فصول الكرخي قبيل نوع
في دعوى النسب والارث من كتاب الدعاوى
رجل تصرف زمانا ارضا ورجل اخر رأى التصرف والارض و
لم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فيترك
على يد المتصرف لان الحال شاهد مشتمل الاحكام
نقلا عن الولوالجي في فصل فيما يتعلق
بكتاب الدعوى

كتاب الاقرار

الفصل الاول في بيان شرط جوازه وحكمه فنقول شرط جواز الاقرار
على الخصوص كون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له اما تسليم عينه
كما لو اقر بعين في يده او تسليم مثله كما لو اقر بدين في الذمة فاما اذا
كان المقر به بحيث لا يجب تسليمه الى المقر له فان الاقرار به لا يجوز
كما لو اقر انه باع من فلان شيئا او استاجر شيئا او اشترى عبدا بثمن
او غصب منه كفا من تراب او حبة حنطة كان باطلا حتى
لا يجبر على البيان وحكمه شرعا ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء لانه
اخبار عن امر ماض وحكمه ظهور المخبر به لا ثبوته ابتداء ولهذا قلنا
ان الاقرار بالخمر للمسلم يصح وكذلك لا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق
مع الاكراه والانشاء يصح مع الاكراه ولهذا قلنا من اقر لغيره

بمال والمقر له

بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره فانه لا يحل له فيما بينه وبين ربه
الا ان يسلمه بطيب من نفسه فيكون تمليكا مبتدءا منه على سبيل
الهبة فاما لا يحل له اذا اخذه على كره منه فيما بينه وبين ربه اذا
علم انه كاذب في اقراره ولكن انما يعتبر الاقرار اظهارا في حق
ملك الغير به حتى يحكم بملكية المقر له بنفس الاقرار ولا يتوقف على
تصديق المقر له اما في حق الرد يعتبر تمليكا مبتدءا كالهبة حتى
يبطل برد المقر له وبعد ما وجد التصديق من المقر له لا يعمل رده
ولو رد الاقرار بعد ذلك ثم الاقرار انما يبطل برد المقر له اذا كان
المقر له بالرد يبطل حق نفسه خاصة اما اذا كان يبطل حقا
على غيره لا يعمل رده بيان الاول اذا اقر الرجل ان لفلان
عليه الف درهم وهذه العين لفلان وما اشبه ذلك فرد المقر له اقراره
بيان الثاني اذا اقر الرجل اني بعت هذا العبد من فلان
بكذا فرد المقر له اقراره فقال ما اشتريت منك شيئا ثم قال بعد ذلك
اشتريت فقال البائع بعتك لزم البائع المبيع بما سمى ثم في كل
موضع يبطل الاقرار برد المقر له لو اعاد المقر ذلك الاقرار فصدقه
المقر له كان للمقر له ان ياخذ باقراره وهذا استحسان والقياس
انه لا يكون له ذلك محيط البرهاني
في الفصل الاول من كتاب الاقرار

فصل

واما شرائط الركن فانواع لكن بعضها يعم الاقارير وبعضها
يخص البعض دون البعض اما الشرائط العامة فانواع
منها العقل فلا يصح اقرار المجنون والصبي الذي لا يعقل اما
البلوغ فليس بشرط فيصح اقرار الصبي العاقل بالدين والعين
لان ذلك من ضرورات التجارة على ما ذكرنا في كتاب الماذون
الا انه لا يصح اقرار المحجور لان صحته بالتصرفات الضارة المحضة
من حيث الظاهر والقبول في الماذون للضرورة ولم توجد
واما الحرية فليست بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار العبد
الماذون بالدين والعين لما بينا في كتاب الماذون
وكذا بالحدود والقصاص وكذا العبد المحجور يصح اقراره
بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا يباع رقبته بالدين بخلاف
الماذون لان اقرار الماذون بالدين انما صح لكونه من ضرورات
التجارة على ما ذكرنا في كتاب الماذون والمحجور لا يملك التجارة
فلا يملك ما هو من ضروراتها الا انه يصح اقراره في حق نفسه لوجود

بعد الحرية لانه من اهل الاقرار لوجود العقل والبلوغ الا انه امتنع
النفاذ على المولى للحال لحقه فاذا عتق فقد زال المانع فيؤاخذ به و
كذا يصح اقراره بالحدود والقصاص ويؤاخذ به للحال لان نفسه
في حق الحدود والقصاص كالخارج عن ملك المولى ولهذا لو اقر
المولى عليه بالحدود والقصاص لا يصح وكذا الصحة ليست
بشرط لصحة الاقرار والمرض ليس بمانع حتى يصح اقرار المريض
في الجملة لان صحة اقرار الصحيح لرجحان جانب الصدق على جانب
الكذب وحال المريض ادل على الصدق فكان اقراره اولى بالقبول
على ما نذكره ان شاء الله تعالى وكذلك الاسلام ليس بشرط لصحة
الاقرار لانه في الاقرار على نفسه غير متهم ومنها ان لا يكون متهما
في اقراره لان التهمة تخل برجحان جانب الصدق على جانب الكذب
في اقراره لان اقرار الانسان على نفسه شهادة قال الله تعالى
يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على
انفسكم والشهادة على نفسه اقرار دل ان الاقرار شهادة وانها
ترد بالتهمة وتفرع هذه المسائل تأتي في خلال المسائل ان شاء
الله ومنها الطوع حتى لا يصح اقرار المكره لما ذكرنا في كتاب
الاكراه ومنها ان يكون المقر معلوما حتى لو قال رجلان لفلان
على احدنا الف درهم لا يصح لانه اذا لم يكن معلوما لا يتمكن المقر له
من المطالبة فلا يكون في هذا الاقرار فائدة فلا يصح وكذلك
اذا قال احدهما غصب واحد منا وكذلك اذا قال واحد منا زنى
او سرق او شرب او قذف لان من عليه الحد غير معلوم فلا يمكن
اقامة الحد ومنها ما يخص بعض الاقارير دون بعض فمعرفته مبنية
على معرفة انواع المقر به فنقول وبالله التوفيق ان المقر به
في الاصل نوعان احدهما حق الله والثاني حق العبد
اما حق الله فنوعان ايضا احدهما ان يكون خالصا لله تعالى
وهو حد الزنا والسرقة والشرب والثاني ان يكون للعبد فيه
حق وهو حد القذف ولصحة الاقرار بها شرائط نذكر في كتاب
الحدود ان شاء الله تعالى

فصل

واما حق العبد فهو المال من العين والدين والنسب والقصاص
والطلاق والعتاق ونحوها ولا يشترط لصحة الاقرار بها ما يشترط
لصحة الاقرار بحقوق الله وهي ما ذكرنا من العدد ومجلس
القضاء والعبارة حتى ان الاخرس اذا كتب الاقرار بيده او اومى
ايماء يعرف انه اقرار بهذه الاشياء يجوز بخلاف الذي اعتقل لسانه

لان للاخرس اشارة معهودة فاذا اتى بها يحصل العلم بالمشار
اليه وليس ذلك للمعتقل لسانه ولان اقامة الاشارة مقام
العبارة امر ضروري والخرس ضروري لانه اصلي فاما اعتقال
اللسان فليس من باب الضرورة لكونه على شرف الزوال بخلاف
الحدود انه لا يجعل ذلك اقرارا بالحدود لما بينا ان مبنى الحدود
على صريح البيان بخلاف القصاص فانه غير مبني على صريح البيان
فانه اذا اقر مطلقا عن صفة التعمد يكون ذلك دالة عليه وهي
السيف ونحوه يستوفى بمنزلة القصاص وكذا لا يشترط الصحو
للاقرار بها الصحو حتى يصح اقرار السكران لانه لا يصدق في
حق المقر له انه غير صاح او لانه ينزل عقله قائما في حق هذه
التصرفات فيلحق فيها بالصاحي مع زوال حقيقة عقله عقوبة
عليه وحقوق العباد تثبت مع الشبهات بخلاف حقوق الله
عز وجل الشرائط المختصة بالاقرار بحقوق العباد نوعان
نوع يرجع الى المقر له ونوع يرجع الى المقر به اما الذي يرجع
الى المقر له فنوع واحد وهو ان يكون معلوما موجودا كان
او حملا حتى لو كان مجهولا بان قال لواحد من الناس او لزيد
على الف درهم لا يصح لانه لا يملك احد مطالبته فلا يفيد
الاقرار حتى لو عين واحدا بان قال عنيت به فلانا يصح ولو قال
لحمل فلانة علي الف درهم فان بين جهة يصح وجوب الحق للحمل
من تلك الجهة بان قال اقر او اوصى بها فلان له او مات ابوه فورث
صح الاقرار لان الحق يجب له من هذه الجهة وان صادقه في
اقراره فيصح وان اجمل الاقرار لا يصح عند ابي يوسف
وعند محمد يصح وجه قول محمد ان اقرار العاقل يجب حمله على
الصحة ما امكن وامكن حمل اقراره على جهة مصححة له وهي ما
ذكرنا فوجب حمله عليه وجه قول ابي يوسف ان الاقرار المبهم
لجهة الصحة وجهة الفساد لانه ان كان لا يصح بالحمل على الوصية
والارث يفسد على الحمل بالبيع والغصب والقرض فلا يصح
مع الشك مع ان الحمل في نفسه يحتمل الوجود والعدم والشك
من وجه واحد يمنع صحة الاقرار فمن وجهين اولى والله اعلم
هذا اذا اقر للحمل اما اذا اقر بالحمل بان اقر بحمل جارية او بحمل شاة
لرجل صح ايضا لان حمل الجارية والشاة مما يحتمل الوجوب في الذمة
بان اوصى به له مالك الجارية والشاة فاقر به من اقرار
البدايع في فصل واما حق العبد

والصحيح ان يؤثر بعض الغرماء على بعض حتى انه لو قضى دين احدهم
لا يشاركه فيه الباقون لما بينا ان الدين في حالة الصحة لم يتعلق
بالمال بل هو في الذمة فلا يكون في ايثار البعض حق الباقين الا
ان اقر لرجلين بدين واحد فقبض احدهما منه شيئا كان للآخر
ان يشاركه فيه لانه قضى دينا مشتركا فيكون المقبوض على الشركة
وليس للمريض ان يؤثر بعض غرمائه على بعض سواء كان غرماء
الصحة او غرماء المرض حتى انه لو قضى دين احدهم شاركه
الباقون في المقبوض لان المرض اوجب تعلق الحق بالتركة
وحقوقهم في التعلق على السواء فكان في ايثار البعض ابطال
حق الباقين الا ان يكون ذلك بدل قرض او ثمن مبيع بان
استقرض في مرضه او اشترى شيئا بمثل قيمته وكان ذلك ظاهرا
معلوما فاذا ان القضى القرض ونقد الثمن لا يشاركه الغرماء في المقبوض
والمنقود لان الايثار في هذه الصورة ليس ابطالا لحق الباقين
لان حقوقهم متعلقة بمعنى لا بصورتها والتركة قائمة من حيث المعنى
لقيام بدلها لان بدل الشيء يقوم مقامه كانه هو فلم يكن ذلك ابطالا
معنى من اقرار البدائع في فصل
واما حق العبد

ولو تزوج امراة او استاجر اجيرا فنقدها المهر والاجير الاجر لا يسلم
لهما المنقود بل الغرماء يتبعونهما ويخاصمونهما بديونهم وكانوا
اسوة الغرماء لان التسليم اعني جعل المنقود لهما ابطال
لحق الغرماء صورة ومعنى لان المهر بدل عن ملك النكاح وملك
النكاح لا يحتمل تعلق حق الغرماء به وكذلك الاجر بدل عن المنفعة
المستوفاة وهي مما لا يحتمل تعلق الحق به لذلك لزم الاستواء في
القسمة والله اعلم وعلى هذا الاصل يخرج تقديم الدين
على الوصية والميراث لان الميراث حق وضع في المال الفارغ
عن حاجة الميت فاذا مات وعليه دين مستغرق للتركة فالتركة
مشغولة بحاجته فلم يوجد شرط جريان الارث فيه وقال الله
تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فقد قدم الدين على الميراث
وسواء كان دين الصحة او دين المرض لان الدليل لا يوجب الفصل
بينهما وهو ما بينا واذا اجتمعت الديون في الغرماء يقسمون
التركة على قدر ديونهم بالحصص ولو تورث التركة شيء قبل
القسمة اقتسموا الباقي بينهم على قدر ديونهم بدائع
في المحل المزبور

واذا مات الرجل وعليه ديون كثيرة فجاء رجل عند القاضي واقر ان
للميت عليه كذا وكذا من الدراهم او الدنانير فامر القاضي المقر بادا
ما عليه الى غريم الميت صح امره فاذا دفع برئ عن دين الميت
لان للقاضي ولاية قضاء دين الميت فلما امره بما هو داخل
تحت ولايته فصح الامر وصح الدفع بناء عليه ولو ان هذا
الغريم قضى دين الميت بما عليه بغير امر القاضي حكى فتوى شمس
الائمة السرخسي ان القضاء صحيح ويسقط عنه ديون الميت
وفي اخر كفالة الجامع في شرح شيخ الاسلام مديون الميت
اذا قضى دين الميت الى غريم له على الميت دين صار ذلك
مملوكا لغريم الميت الذي له على الميت دين ذخيرة
في الفصل الثاني في قضاء الرجل دين
غيره من كتاب المداينات

غصبت منك الفا وربحت فيها عشرة الاف وقال المغصوب
منه بل كنت امرتك التجارة بها فالقول للمالك لتمسكه بالاصل و
لو قال كنت غصبت عشرة الاف فالقول للغاصب
بزازية في الفصل الثاني من كتاب الاقرار

واعلم ان الغايات اربع غاية زمان وغاية مكان وغاية عدد
وغاية فعل فغاية المكان من هذا الحائط الى هذا الحائط
وغاية الزمان اتموا الصيام الى الليل وكلاهما لا يدخلان
في المغيا وغاية العدد له علي من درهم الى عشرة وانت طالق
من واحدة الى ثلاث وهي لا تدخل عند ابي حنيفة وزفر وعندهما
تدخل وغاية الفعل اكلت السمكة حتى راسها ان نصبت
السين دخلت وان خفضتها لم يدخل ويكون بمعنى الى
سراج الوهاج في اوائل
كتاب الطهارة

والمخصوص فيه ان المقر انما يصير مكذبا في الاقرار بالقضاء
اذا كان القضاء بدليل شرعي لا باستصحاب الحال
الا ترى ان من ادعى دينا على رجل فقال المدعى عليه قضيتك
او ابراتني ولم يقم البينة على ذلك وقضى القاضي عليه بالدين
فانه لا يوجب تكذيبه فيما اخبر حتى لو وجد بينة واقام على ذلك
تقبل بينته وذلك لان الاستصحاب حجة للدفع لا لابطال
حق الغير وفي مسئلتنا القاضي انما قضى للغائبة بالنفقة والعدة
بحكم الاستصحاب فلا يكون ذلك تكذيبا للزوج فيما اخبر من القضاء كم

عدتها قبل نكاح الحاضرة فلم يدل على قيام الفراش وقت نكاح الحاضرة بخلاف نسب الولد لان القاضي انما يقضي باقرار الزوج بالولادة او بشهادة القابلة مطلقا عندهما وبالمؤيد عنده او بشهادة رجل وامرأتين اذا لم يكن مؤيد عنده والكل دليل شرعي فيصير الزوج مكذبا فيما اخبر به من انقضاء العدة

شرح تلخيص الجامع الكبير للغجدواني
في باب دعوى النكاح من كتاب النكاح

ولو قال هذا العبد لفلان ثم قال لا بل اودعنيه فلان آخر او اعارنيه فقضى به للاول لانه استحقه باقراره فرجوعه لم يصح في حقه فان دفعه الى الاول بغير قضاء ضمن للثاني ولو دفعه بقضاء لا يضمن وقال محمد رحمه الله يضمن والله اعلم

مصنفي باب
قول ابي يوسف على خلاف قول محمد
من كتاب الاقرار

مريض اقر لوارثه بعبد لا مال له غيره فقال الوارث ليس العبد لي ولكنه لفلان وصدقه الاجنبي ثم مات المريض فالعبد للاجنبي ويضمن الوارث المقر قيمة العبد ويكون بينه وبين سائر الورثة لان الاقرارين قد صحا

شرح جامع
الكبير للحصيري في باب اقرار المريض
للوارث من كتاب الاقرار

فان قال طلقت الاخت واخبرتني بانقضاء العدة قضي ببينته بالاتفاق فان حضرت وكذبته صدقت في حق نفسها كالنفقة والعدة والميراث دون الزوج فان ولدت في سنتين من حين اقر بطل نكاح الحاضرة لان النسب يستند وجب ضرورة الفراش ولا كذلك النفقة والعدة

تلخيص
الجامع الكبير في باب دعوى النكاح من
كتاب النكاح

ولو قال لفلان علي ما بين مائة الى مائتين او من مائة الى مائتين فعليه مائة وتسعة وتسعون عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد عليه مائتان وعند زفر عليه تسعة وتسعون وكذلك اذا قال لفلان علي ما بين درهم الى عشرة او من درهم الى عشرة فعليه تسعة دراهم عند ابي حنيفة وعندهما عليه عشرة وعند زفر عليه ثمانية ولو قال ما بين هذين الحائطين لفلان لم يدخل الحائطان في اقراره بالاجماع وكذلك لو وضع

بين يديه

بين يديه عشرة مرتبة وقال ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم او قال من هذا الدرهم الى هذا الدرهم لفلان لم يدخل الدرهمان تحت الاقرار بالاتفاق والاصل في هذا ان الغايتين لا تدخلان عند زفر وعندهما تدخلان وعند ابي حنيفة يدخل الاول دون الآخر

بدايع
فتسمل فصل واما شرائط الركن
من كتاب الاقرار

رجل قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او قرض ثم قال هي زيوف او نبهرجة لا يصدق وصل ام فصل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا وصل بان قال اقرضني فلان الفا زيوفا او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع صدق لهما ان الدراهم قد يكون جيادا وقد يكون زيوفا الا ان البياعات يكون بالجياد غالبا فكان ذكر الزيوف بيانا معتبرا فيصح موصولا ولا يصح مفصولا كالشرط والاستثناء كما لو استثنى بعض الالف او قال وزنه خمسة ولابي حنيفة ان الزيافة عيب وقضية المبادلة سلامة كل واحد من البدلين عن العيب فدعواه يكون دعوى البراءة عن العيب فلا يصدق الا بحجة كما لو قال بعتك هذا العبد على انه معيب وقال المشتري لا بل بعتني سليما كان القول قول المشتري وليس هذا من باب الاستثناء لان اسم الدراهم لا يتناول الصفة والاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام وفي القرض روايتان عن ابي حنيفة ظاهر الرواية سواء بينه وبين ثمن المبيع لان المعاملات يكون بالجياد ظاهرا وفي رواية في القرض يقبل قوله اذا وصل لان القرض يوجب رد مثل المقبوض على اي صفة كان بخلاف البيع لانه يقتضي السلامة عن العيوب وعنه في رواية في القرض يصدق وصل ام فصل لان القرض يصير مضمونا بالقبض فكان بمنزلة الغصب وفي الغصب يصدق لما نذكره فكذلك في القرض ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر السبب اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة قال بعضهم لا يصدق في دعوى الزيافة كما في ثمن المبيع لان مطلق الاقرار بالدين ينصرف الى دين التجارة واكثرهم على انه يصدق لانه ما اقر بالجودة صريحا ولا دلالة فلا يلزمه ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن مبيع الا انها ستوقة او رصاص لا يصدق عند ابي حنيفة وصل ام فصل لما قلنا في الفصل الاول بل اولى لان الزيوف من جنس الدراهم الا انه معيبة والستوقة ليست من جنس الدراهم

وعن ابي يوسف روايتان في رواية لا يصدق وصل ام فصل
لانه يعرف ذا العقد وفي رواية يصدق اذا وصل وهو قول محمد
لانه ادعى فساد العقد بمعنى يمكن في صلب العقد وهو ذكر ما لا يصلح
ثمنا ولو انكر البيع اصلا كان القول قوله فكذا اذا ادعى فساد
العقد بمعنى اصلي بخلاف ما لو ادعى الف دينار بشرط الاجل او
الخيار او ما وراء ذلك لانه ادعى فسادا عارضيا فكان راجعا
عما اقر به فلا يصح ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني
الفا الا انها زيوف صدق في قولهم جميعا وصل ام فصل
لان الغصب كما يرد على الجياد يرد على الزيوف ليس فيه
عادة ظاهرة ولا يوجب صفة السلامة وكذا الوديعة فاذا
ادعى احد النوعين قبل قوله في ذلك وروى بشر عن ابي يوسف
في الغصب يصدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل لان
الغصب يوجب الضمان بالقبض فكان بمنزلة القرض و
لو قال في الوديعة والغصب الا انها ستوقة او رصاص صدق
اذا وصل لان الستوقة والرصاص ليس من جنس الدراهم
لكنها في صورة الدراهم فكان تغييرا في تسمية الدراهم فيصح
موصولا ولا يصح مفصولا ولو قال لفلان علي الف درهم
من ثمن مبيع او قرض او غصب او قال اودعني الفا او قال
قبضت الفا كانت لي عليه الا انها ينقص كذا يصدق اذا
وصل ولا يصدق اذا فصل لان اسم الالف يتناول العدد
والاستثناء الملفوظ صحيح بشرط الوصل لتصير الكلام عبارة
عما وراء المستثنى ولو فصل بينهما بطلوع الضرورة نحو انقطاع
النفس فعن ابي يوسف انه يصح وصله بعد ذلك وعليه الفتوى
لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء
في اخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفوا
ولو قال لفلان علي كر حنطة من ثمن بيع او قرض الا انها ردية صدق
وصل ام فصل لان الرداءة ليست بعيب في الحنطة لان
العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة والحنطة تكون ردية
في اصل الخلقة فلا ينصرف الحنطة المذكورة في البيع الى الجيد
ولهذا لو اشترى شيئا بحنطة في الذمة لا يجوز ما لم يبين الصفة
وكذلك سائر الموزونات رجل مات عن ابنين وله على رجل
مائة درهم دين فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين قال
لا شيء للمقر وللابن الاخر على المديون خمسون درهما لان المائة

صار ميراثا

صارت ميراثا بين الابنين فاذا اقر على ابيه بقبض خمسين والاقرار
بالاستيفاء اقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها فصح اقراره
في حقه كما لو اقر على ابيه بدين صح اقراره حتى يلزمه قضاء ذلك
من حصته خاصة فيسقط حصته وبقي حصة الابن الاخر
وليس للمقر ان يشارك اخاه فيما يقبض من الغريم لانه لو شاركه
كان لاخيه ان يرجع بذلك على الغريم واذا رجع عليه يرجع الغريم
بذلك على المقر رجل قال لفلان علي ما بين درهم الى عشرة يلزمه
تسعة ولو قال ما بين عشرة الى عشرين يلزمه تسعة عشر وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الفصل الاول يلزمه عشرة
وفي الفصل الثاني عشرون وقال زفر في الفصل الاول يلزمه
ثمانية وفي الفصل الثاني تسعة ولو قال لفلان من داري ما بين
هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بين الحائطين ولا يدخل فيه
الجدران في قولهم واختلفوا في الغاية فعلى قول زفر الغايتان
لا تدخلان وعلى قولهما تدخلان وعلى قول ابي حنيفة يدخل
الغاية الاولى دون الثانية لان الثاني لا يوجد بدون الاول
وقد ذكرنا في الطلاق اذا قال لامراته انت طالق من واحدة
الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث عند ابي حنيفة يقع ثنتان

شرح الجامع الصغير لقاضيخان
من كتاب الاقرار

وهذه المسئلة نظير من اقر بالهبة والتسليم ثم ادعى انه لم يسلم
ونظير البيع والاقرار بالقبض ثم ادعى انه لم يقبض فانه
تسمع استحلافه عند ابي يوسف ويكون القول قوله بالله ما تعلم
ان المقر كاذب في اقراره لجريان العادة بالاقرار بالاستيفاء قبل النقد
فيثبت تهمة الكذب فيصح التحليف القبض بعد الاقرار ويحكم
ويتوقع البراءة المدعى عليه بالاقرار لو حصل لمن له الحق
مدعيا بطلان الاقرار بعد الصحة بعلة انه كذب فيحمل القول قول
من عليه الحق مع يمينه على انه لا يعلم بالكذب لانه يحلف على فعل
الغير وانما جنح طاحنا صار اليه بما وقف عليه بسبب ابتلائه
بالقضاء والوقوف على معاملات الناس لا ترى انا متى ابطلنا
دعواه باقراره كنا قد ابطلنا ما لو ان كان صادقا في كلامه الثاني
ومتى صححنا وهو كاذب كما الزمنا المدعى عليه يمينا صادقة
فكان الزام يمين صادقة اهون من ابطال

اسرار دبوسي في كتاب الاقرار

والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض قاضيخان
فيما يكون هبة من الالفاظ من كتاب الهبة
اذا اقر انه اقتضى الف درهم ثم قال وجدتها زيوفا لم يصدق
عنده فرقا بينه وبين ما اذا ادعى حق الرد بدعوى العيب لان الزيافة
عيب فاشبه من اشترى شيئا وقبضه ثم قال وجدت به عيبا
وقال علماؤنا الثلاثة يصدق استحسانا لان الالف جياد
وهي اذا كانت عين الزيف فاذا قال وجدت المقبوض
زيوفا فقد انكر ان يكون قبض حقه بخلاف المبيع والعين لان حقه
ذلك العين وهو بالعيب يدعي حق الفسخ فلا يثبت الا ببينة
اذا قال قبضت ما لي عليك دراهم ثم قال وجدتها
زيوفا لم تسمع دعواه عند ابي حنيفة ومحمد ولا يجب اليمين على الآخر
وقال ابو يوسف تسمع ويلزم المنكر اليمين وقال في بعض الروايات
اذا اتهمه حلفه ووجه قولهما انه اقر بقبض ما له وماله جياد فاذا
انكر الجودة بعد ذلك لم تسمع للتناقض ووجه قوله ان
الاقرار بهذا متعارف قبل الانتقاد والعلم بانها جياد فيصير
بحكم العرف ما سبق من اقراره غير مبطل دعواه ويصير الآخر
بمنزلة المنكر لقيام دلالة البراءة بالاقرار الاول
اسرار دبوسي من كتاب الاقرار
المسلم اليه اذا اقر بقبض راس المال ثم جاء بالدراهم وقال
وجدتها زيوفا وانكر رب السلم ان يكون ذلك من دراهمه فان كان
المسلم اليه اقر بقبض الجياد او قال قبضت حقي او استوفيت
الدراهم لا يسمع منه دعوى الزيافة ولو قال قبضت الدراهم او
قال قبضت ولم يقل الدراهم يسمع دعوى الزيافة ولو ادعى انها
ستوقة او رصاص لا يسمع وكذا في البيع اذا ادعى البايع ان ما
قبض من الثمن زيف وكذا رب الدين اذا قبض الدين ثم ادعى
انه زيوف ● وذكر الشيخ السرخسي في خمس مسائل المشايخ اخذوا
بقول ابي يوسف منها اقر البايع بقبض الثمن ثم قال لم اقبض
واراد استحلاف المشتري يصدق ويحلف استحسانا عنده
والثانية رجل اقر ببيع دار ثم قال اقررت بالبيع لكني ما بعت
وطلب يمينه الثالثة اذا اقر المشتري بقبض المبيع ثم قال لم اقبض
الرابعة اذا قال المديون اوفيت بعض الدين ولكني ما قضيت
الخامسة الواهب اذا قال اقررت بالهبة ولكني ما وهبت وطلب
يمين الموهوب له وابو يوسف يستحلف بدون طلب الخصم

في اربع مواضع

في اربعة مواضع الاول في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما
رضيت الثانية يحلف الشفيع بالله ما ابطلت شفعتك
الثالثة المرأة اذا طلبت النفقة حلفت ما طلقك زوجك
وخلف عندها مالا ولا اعطاك النفقة الرابعة في الاستحقاق
يحلف المستحق بالله ما بعت ولا وهبت وعندهما لا يحلف
بدون طلب الخصم واجمعوا ان من ادعى دينا على الميت يحلف
من غير طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت دينك
من المديون الميت ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبض
لك قابض بامرك ولا ابرأته منه ولا من شيء منه ولا احلت بذلك
ولا بشيء منه على احد ولا عندك به ولا بشيء منه رهن الحاكم
المحكم اذا حلف ليس للمدعي ان يحلفه عند القاضي
خزانة المفتين في الاستحلاف من
كتاب الدعوى
الاقرار تصرف على نفس المقر فاذا تضمن ابطال حق الغير كان
دعوى او شهادة على غيره من ذلك الوجه فيصدق على نفسه
لا على غيره كمن اقر بحرية عبد انسان ثم اشتراه عتق عليه و
لا يرجع بالثمن على البايع لما قلنا كذا هذا والاستدلال بالبينة
غير سديد لان الشاهد غير متهم في شهادته على غيره واما المقر
في اقراره على غيره فمتهم فهو الفرق من المحيط
البدائع في فصل واما بيان حاله
ولو قال دفع الي الف لفلان ارسل بها الي فلان فانه يردها على
المقر لانه اقر انها ملكه وهذا قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا
ولا يصح اقراره للثاني عند ابي حنيفة فرق ابو حنيفة بين العين
والدين بان قال لفلان علي الف درهم قبضتها من فلان فان على
كل واحد منهما ان عليه لكل واحد منهما الفا ● ووجه الفرق له
ان المقر به للاول هناك الف في الذمة فيلزمه ذلك باقراره
ولزمه الف اخرى لفلان باقراره بقبضها منه اذ القبض سبب
وجوب الضمان فلزمه الفان وههنا المقر به عين مشار اليها
فمتى صح اقراره بها للاول لم يصح للثاني وذكر قول ابي يوسف
في الاصل في موضعين احدهما ان لا ضمان عليه للثاني في جانب
الابتداء الرسالة بالوصول الى المقر وفي الاخر انه ان دفع
بغير قضاء القاضي يضمن فان قال المقر اولا انها ملكه ليست الالف
لي وادعاها الرسول فهي للرسول لان اقراره للاول قد ارتد برده

وقد اقر باليد للرسول فيؤمر بالرد اليه ولو كان الذي اقر له انها ملكه
غائبا فاراد الرسول ان ياخذها وادعاها لنفسه لم ياخذها
كذا روى عن ابي يوسف لان رسالته قد انتهت بالوصول
الى المقر ة ولو اقر خياط فقال هذا الثوب ارسله الي فلان
لاقطعه قميصا وهو لفلان فهو للذي ارسله اليه وليس للثاني
شئ لانه اقر باليد للمرسل فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع
صحة اقراره بالملك للثاني لما اذا قال دفع الي هذا الا فلان
وهو لفلان على ما بينا ولو قال الخياط هذا الثوب الذي في يدي
لفلان ارسله الي فلان وكل واحد منهما يدعيه فهو للذي اقر
له اول مرة ولا يضمن للثاني شيئا في قياس قول ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهم الله بناء على ان الاجير المشترك لا ضمان
عليه فيما هلك في يده عنده فاشبه الوديعة وعندهما عليه الضمان
فاشبه الغصب بدايع من كتاب الاقرار
ولو ادعى رجل مالا فقال المدعى عليه كل ما يوجد في تذكرتي اكتبه
بخطي فقد التزمته لم يكن ذلك اقرارا لانه لو قال كلما اقر فلان
علي فانا مقر به لا يلزمه شئ ق ولو قال لفلان علي الف في كتابي
كان باطلا ولو قال في حسابي فهو اقرار ط وقد يكون الاقرار
بالبنان كما يكون باللسان فلو كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم
او املاه على ان يكتب ثم قال اشهدوا علي بهذا لفلان كان
اقرارا ويحل لهم ان يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه وان لم يقرأ
الصك على الشهود ولم يقرؤه عليه لان الكتاب وان كان يحتمل
الا انه لما امرهم بالشهادة لم يبق الاحتمال وان كتب الصك
بنفسه بين قوم ولم يقرأ عليهم ولم يقل اشهدوا علي لا يكون
اقرارا حتى لا يحل لهم ان يشهدوا بذلك المال قال ابو علي النسفي
ان كان المكتوب مصدرا مرسوما نحو ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم
هذا ما اقر فلان بن فلان على نفسه لفلان بالف درهم وعلم الشهود
بما فيه وسعه ان يشهد عليه بالمال المكتوب وان لم يقرأ عليهم ولم
يشهدهم ولو كتب وقرأ على الشهود يحل لهم ان يشهدوا بذلك
المال وان لم يقل اشهدوا ولو ان غير الكاتب قرأ عليه الكتاب
بين يدي الشهود وقال الكاتب اشهدوا علي بما فيه كان ذلك
اقرارا وان لم يقل اشهدوا لا يكون اقرارا ولو كتب بين قوم
اميين كتابا وقال اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه حل لهم ان يشهدوا
عليه والا فلا سواء كان الكتاب مختوما او لم يكن وان كتب على وجه

الرسالة بان يكتب

الرسالة بان يكتب هذا من فلان بن فلان الى فلان بن فلان اما بعد
فان لك الف درهم علي من قبل فلان حل لهم ان يشهدوا عليه بذلك
المال اذا علموا بما فيه وان لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم ة وان كتب
على وجه الرسالة في تراب او خرقة او نحوها لم يكن ذلك اقرارا
ولا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال الا ان يقول لهم اشهدوا
علي بهذا المال وكل ما عرفت في الاقرار فهو في الطلاق والعتاق
كذلك الا في الحدود والقصاص ولو كتب لرجل في صحيفة
لفلان علي الف درهم ثم اقر انه كتبه وانكر المال او شهد الشهود
على انه كتبه وهو ينكر المال لا يلزمه شئ ولو قرأ على رجل صكا
بمال وقال له اشهد عليك بهذا المال الذي في الصك فقال
نعم كان ذلك اقرارا حل له ان يشهد عليه ولو قال وجدت
في كتابي ان لفلان بن فلان علي الف درهم او كتبت بيدي
ان له علي مائة درهم الكل باطل ق وائمة بلخ قالوا في دفتر البياعة
اذا وجد فيه مكتوبا بخط البياع وجدت في يادكاري بخطي
ان لفلان علي الف درهم كان اقرارا لان في يادكاره لا يكتب
الا ما له على الناس وما للناس عليه صيانة عن النسيان وخط
الصراف والسمسار حجة ولو قال للصكاك اكتب لفلان خط
اقرار بالف درهم علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد
بهذا المال ولو قال للصكاك اكتب له خط بيع هذه الدار بكذا
وكتب الصكاك او لم يكتب فهو اقرار بالبيع وكذا لو قال اكتب
لامرأتي طلاقها ولو قال للصكاك كتابا اكتب بها طلاقا يكون
اقرارا بتطليقة واحدة وهذا للتقاضي ولو قال كتبت بخطي بدين
شهادة فلان وفلان صكا بالف درهم والقوم ينظرون اليه فقال
لهم اشهدوا علي بهذا كان اقرارا اشترى جارية منتقبة فلما
كشف وجهها قال هي جاريتي فادعاها لا تسمع وكذا لو اشترى
ثوبا في جراب فلما نشره قال هذا ثوبي لا تسمع والاستيام والاستيداع
والاستعارة والاستيهاب والاستيجار اقرار بانه لذي اليد
وسواء يدعي لنفسه او لغيره ولو اقيمت البينة على انه ساوم في مجلس
القضاء خرج هو من الخصومة وخرج الموكل ايضا عن الخصومة ولو كانت
المساومة في غير مجلس القضاء اخرج هو من الخصومة دون الموكل وكان
الاستيداع اقرار فكذا قبول الوديعة خزانة المفتين
من كتاب الاقرار
منح الكرماني فقال المدعى انه كتب لي خطا فانكر المدعى عليه ان يكون

خطه فامر ان يكتب فكتب فكان بين الخطين مشابهة تدل على ان
كاتبهما واحد لا يحكم عليه لانه لا يكون اعلى مما قال هذا خطي وانا كتبته
ولكن ليس علي هذا المال ثمة القول قوله ولا شيء عليه كذا جف

جامع الفصولين في الفصل العاشر

ولو قال لفلان قبلي الف درهم ذكر القدوري انه يكون اقرارا
بامانة في يده وذكر الكرخي انه يكون اقرارا بالدين وجه ما ذكره
الكرخي ان القبالة هي الكفالة قال الله تعالى والملائكة قبيلا
اي كفيلا والكفالة هي الضمان وقال الله تعالى وكفلها زكريا
على قراءة التخفيف اي ضمن القيام بامرها ووجه ما ذكره
القدوري ان القبالة تستعمل بمعنى الضمان وتستعمل بمعنى
الامانة فان محمدا ذكر في الاصل انه من قال لا حق لي على فلان يبرأ
عن الدين ومن قال لا حق لي عند فلان او معه يبرأ عن الامانة
ولو قال لا حق لي قبل فلان يبرأ عن الدين والامانة جميعا فكانت
القبالة محتملة للضمان والامانة والضمان لم يعرف وجوبه
فلا يجب بالاحتمال ولو قال في دراهمي هذه الف درهم يكون اقرارا
بالشركة كما في الفصل الاول لانه جعل ماله ظرفا للمقر به وهو الف
فيقتضي الخلط وهو معنى الشركة وقال بعضهم ان كان ماله
محصورا يكون اقرارا بالشركة وان لم يكن محصورا يكون اقرارا
بالدين وظاهر اطلاق الكتاب يدل على الاقرار بالدين كيف ما
كان لان كلمة الظرف في مثل هذا تستعمل في الوجوب قال النبي
عليه السلام في الرقة ربع العشر وفي خمس من الابل السائمة شاة
وفي الركاز الخمس ولو قال له في مالي الف درهم لا يكون اقرارا
بل يكون هبة لانه ليس فيه ما يدل على الوجوب في الذمة لان اللام
المضاف الى اهل الملك للتمليك والتمليك بغير عوض هبة
واذا كان هبة فلا يملكها الا بالقبول والتسليم ولو قال له في مالي
الف درهم لا حق لي فيها فهو اقرار بالدين لان الالف التي لا حق لي
فيها لا تكون الا الدين اذ لو كانت هبة لكان له فيها حق ولو
قال له عندي الف درهم فهو وديعة لان عند لا تدل على الوجوب
في الذمة بل هي كلمة حضرة وقرب ولا اختصاص لهذا المعنى بالوجوب
في الذمة فلا يثبت الوجوب الا بدليل زائد وكذلك لو قال لفلان
معي او في منزلي او في بيتي او في صندوقي الف درهم فذلك كله وديعة
لان هذه الالفاظ لا تدل الا على قيام اليد على المذكور وذا لا يقتضي
الوجوب في الذمة لا محالة فلم يكن اقرارا بالدين فكانت وديعة

لانها في متعارف

لانها في متعارف الناس تستعمل في الودائع فعند الاطلاق تنصرف
اليها ولو قال عندي الف درهم عارية فهو قرض لان عند تستعمل
في الامانات وقد فسره بالعارية وعارية الدراهم والدنانير
يكون قرضا اذ لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها واعارة ما لا
يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك فيكون قرضا في المتعارف و
كذلك هذا في كل ما يكال او يوزن لتعذر الانتفاع بها بدون
الاستهلاك فكان الاقرار باعارتها اقرارا بالقرض

من اول اقرار البدائع

ولو اقر لانسان بدار واستثنى بناءها لنفسه فالاستثناء باطل
لان اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصة
في اللغة وانما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى
من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثناء وتكون الدار مع البناء
للمقر له وان لم يكن اسما عاما لكنه يتناولها وله هذه الاجزاء
بطريق التضمن كمن اقر لغيره بخاتم كان له الحلقة والفص لانه
اسم عام بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والفص
ولكنه يتناولها بطريق التضمن وكذا من اقر بسيف لغيره كان له
النصل والجفن والحمائل لما قلنا وكذا من اقر بحجلة كان له العيدان
والكسوة بخلاف ما اذا استثنى ربع الدار او ثلثها او بيتا
منها انه يصح الاستثناء لما بينا ان الدار اسم للعرصة فكان
المستثنى من جنس المستثنى منه فيصح ولو قال بناء هذه الدار
لي والعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فيصح ولو قال
بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان صح لان اسم البناء لا يتناول
العرصة اذ هي اسم للبقعة من اقرار كذا

البدائع قريبا من اوائله

هذا الذي ذكرنا حكم الاستثناء اذا ورد على الجملة الملفوظة فاما
اذا ورد الاستثناء على الاستثناء فالاصل فيه ان الاستثناء
الداخل على الاستثناء يكون استثناء من المستثنى لا من المستثنى منه لانه
اقرب المذكور اليه فيصرف الاستثناء الثاني اليه ويجعل الباقي منه
مستثنى من الجملة الملفوظة وعلى هذا اذا ورد الاستثناء على الاستثناء
مرة بعد اخرى وان كثر فالاصل فيه ان يصرف كل استثناء الى ما يليه
لكونه اقرب المذكور اليه فيبدأ من الاستثناء الاخير فيستثنى الباقي
مما يليه ثم ينظر الى الباقي هكذا الى الاستثناء الاول ثم ينظر الى الباقي
منه فيستثنى ذلك من الجملة الملفوظة فما بقي منها فهو القدر المقر به بيانه

بين الجملة اذا قال لفلان علي عشرة دراهم الا ثلثة دراهم الا درهما
يكون اقرارا بثمانية دراهم لانا صرفنا الاستثناء الاخير الى ما يليه
فبقي درهمان نستثنيهما من العشرة فيبقى ثمانية والاصل فيه قوله
تعالى خبرا عن جماعة الملائكة قالوا انا ارسلنا الى قوم مجرمين
الا ال لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته قدرنا انها لمن الغابرين
استثنى ال لوط من اهل قريته لا من المجرمين لان حقيقة الاستثناء
من الجنس وال لوط لم يكونوا مجرمين ثم استثنى امرأته من ال
فبقيت في الغابرين ولو قال لفلان علي عشرة دراهم الا خمسة
دراهم الا ثلثة دراهم الا درهما يكون اقرارا بسبعة لانا جعلنا
الدرهم مستثنى عما يليه وهو ثلثة فبقي درهمان استثنيناهما من خمسة
فبقي ثلثة استثنيناها من الجملة الملفوظة فبقي سبعة وكذلك اذا قال
لفلان علي عشرة دراهم الا سبعة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلثة
الا درهما يكون اقرارا بستة لما ذكرنا من الاصل وهذا الاصل
لا يخطي في ايراد الاستثناء على الاستثناء وان كثر هذا اذا كان
الاستثناء متصلا بالجملة المذكورة واما اذا كان منفصلا عنها
بان قال لفلان علي عشرة دراهم وسكت ثم قال الا درهما لا يصح
الاستثناء عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضوان الله عليهم
الا ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه انه يصح وبه
اخذ بعض الناس من اقرار

البدائع من اوله

ولو قال اشتريت من فلان عبدا بالف درهم لكن لم اقبضه يصدق
وصل او فصل لان الشراء قد يتصل به القبض وقد لا يتصل
فكان قوله لم اقبض بيانا محضا فيصح متصلا ومنفصلا ولو قال
اقرضني فلان الف درهم وقال لم اقبض ثم طلبت القرض واقرضني
ولم اقبض انه وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهذا استحسان
والقياس انه يصدق وصل او فصل وجه القياس ان المقر
به هو القرض وهو اسم للعقد لا للقبض فلا يكون الاقرار به اقرارا
بالقبض كما لا يكون الاقرار بالبيع اقرارا بالقبض وجه الاستحسان
ان تمام القرض بالقبض كما ان تمام الايجاب بالقبول فكان الاقرار
به اقرارا بالقبض ظاهرا لكن يحتمل الانفصال في الحكم فكان قوله لم اقبض
بيانا مغيرا فلا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء والاستدراك
وكذلك لو قال اعطيتني الف درهم او اودعتني او اسلفتني او
سلمت الي وقال لم اقبض لا يصدق ان فصل وان وصل

يصدق

يصدق لان الاعطاء والايداع والاسلاف يستدعي القبض
حقيقة خصوصا عند الاضافة فلا يصح منفصلا لكن يحتمل العدم
في الجملة فيصح متصلا ولو قال اعرتني دارك او اجرتني او اعرتني
او وهبتني او تصدقت علي وقال لم اقبض يصدق وصل
ام فصل اما البيع والاعارة والاجارة فظاهر لان القبض
ليس بشرط لصحة هذه التصرفات فلا يكون الاقرار بها اقرارا
بالقبض واما الهبة والصدقة فلان الهبة اسم للركن وهو
التمليك وكذلك الصدقة وانما القبض فيهما شرط الحكم ولهذا
لو حلف لا يهب ولا يتصدق ففعل ولم يقبض الموهوب له
او المتصدق عليه حنث ولو قال نقدتني الف درهم او
دفعت الي الف درهم وقال لم اقبضه ان فصل لا يصدق
بالاجماع وان وصل لا يصدق عند ابي يوسف وعند محمد
يصدق وجه قول محمد ان النقد والدفع يقتضي القبض
حقيقة بمنزلة الاداء والتسليم والاعطاء والاسلام ويحتمل
الانفصال في الجملة فيصح بشرط الوصل كما في هذه الاشياء وجه
قول ابي يوسف رحمه الله ان القبض من لوازم هذين الفعلين
اعني النقد والدفع خصوصا عند صريح الاضافة والاقرار
باحد المتلازمين اقرار بالاخر فقوله لم اقبض يكون رجوعا
عما اقر به فلا يصح وعلى هذا اذا قال الرجل اخذت منك الف درهم
وديعة فهلكت عندي فقال الرجل لا بل اخذتها غصبا لا يصدق
فيه المقر والقول قول المقر له مع يمينه والمقر ضامن ولو قال
المقر له لا بل اقرضتك فالقول قول المقر مع يمينه ووجه الفرق
ان اخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان في الاصل لقول النبي
عليه السلم على اليد ما اخذت حتى ترد فكان الاقرار بالاخذ اقرارا
بسبب الوجوب ثم دعوى الاذن يكون دعوى الابراء عن الضمان و
صاحبه ينكر فكان القول قوله مع يمينه بخلاف قوله اقرضتك لان
الاقرار بالقرض اقرار بالاخذ بالاذن فتصادقا على ان الاخذ
كان بالاذن والاخذ بالاذن لا يكون سببا لوجوب الضمان
في الاصل فكان دعوى الاقراض دعوى الاخذ بجهة الضمان فلا يصدق
الا ببينة ولو قال اودعتني الف درهم او دفعت الي الف درهم
وديعة او اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت عندي فقال
المقر له لا بل غصبتها مني فالقول قول المقر مع يمينه لانه
ما اقر بسبب وجوب الضمان اذ المقر به هو الايداع والاعطاء

وانهما ليسا من اسباب الضمان ولو قال له اعرتني ثوبك او دابتك
فهلكت عندي وقال المقر له لا بل غصبتها مني نظر في ذلك ان
هلك قبل اللبس او الركوب فلا ضمان عليه لان المقر به الاعارة
وانها ليست بسبب لوجوب الضمان وان هلك بعد الركوب
واللبس فعليه الضمان لان لبس ثوب الغير وركوب دابة الغير
سبب لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاذن
دعوى البراءة عن الضمان فلا يثبت الا بحجة وكذلك اذا قال
دفعت الي الف درهم مضاربة فهلكت عندي فقال المقر له
لا بل غصبتها مني انه ان هلك قبل التصرف فلا ضمان عليه
وان هلك بعده يضمن لما قلنا في الاعارة ولو اقر بالف درهم
مؤجلة بان قال لفلان علي عشرة دراهم الى شهر وقال المقر له
لا بل هي حالة فالقول قول المقر له لان هذا اقرار على نفسه ودعوى
الاجل على الغير فاقراره مقبول ولا تقبل دعواه الا بحجة
ويحلف المقر له على الاجل لانه منكر للاجل والقول قول المنكر
مع اليمين وهذا بخلاف ما اذا اقر وقال كفلت لفلان بعشرة
دراهم الى شهر وقال المقر له لا بل كفلتها حالة ان القول قول
المقر عند ابي حنيفة ومحمد لان هناك الظاهر شاهد للمقر لان
الكفالة تكون مؤجلة عادة بخلاف الدين والله اعلم
وعلى هذا اذا اقر انه اقتضى من فلان الف درهم كانت له عليه و
انكر المقر له ان يكون له عليه شيء وقال هو مالي قبضته منك فالقول
قوله مع يمينه ويؤمر بالرد اليه لان الاقرار بالاقتضاء اقرار
بالقبض والقبض سبب لوجوب الضمان في الاصل بالنص
فكان الاقرار بالقبض اقرارا بوجود سبب وجوب الضمان منه
فهو بدعواه القبض بجهة الاقتضاء يدعي براءته عن الضمان
وصاحبه ينكر فيكون القول قوله مع يمينه وكذلك اذا اقر انه قبض منه
الف درهم كانت عنده وديعة فانكر المقر له فالقول قول المقر له لما
قلنا ولو قال اسكنت فلانا بيتي ثم اخرجته وادعى ان البيت له فالقول قول المقر عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد القول قول الساكن مع يمينه ولو قال
اعرته دابتي ثم اخذتها منه وقال صاحبه هي لي فهو على هذا الاختلاف
وجه قولهما ان قوله اسكنته داري ثم اخرجته واعرته دابتي ثم اخذتها
منه اقرار منه باليد لهما ثم الاخذ منهما فيؤمر بالرد عليهما لقول
النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد ولهذا لو عاينا
سكناه الدار فزعم المقر انه اعارها منه لم يقبل قوله فكذا اذا اقر وجه
قول ابي حنيفة ان المقر به ليس هو اليد المطلقة بل اليد بجهة الاجارة

والسكنى وهذا

والسكنى وهذا لان اليد لهما ما عرفت الا باقراره فيعتبر على الوجه
الذي اقر به فيرجع في بيان كيفية اليد اليه ولو اقر فقال ان فلانا الخياط
خاط قميصي بدرهم وقبضت منه القميص وادعى الخياط انه له
فهو على هذا الاختلاف الذي ذكرنا ولو قال خاط لي هذا القميص
ولم يقل وقبضته منه لم يؤمر بالرد اليه بالاجماع لانه اذا لم يقل قبضته
منه لم يوجد منه الاقرار باليد للخياط بل اقر انه خاط في بيته فلم يثبت
يده عليه فلا يجبر على الرد هذا اذا لم يكن الدار والثوب معروفا فان
كان معروفا للمقر فالقول قوله بالاجماع لانه اذا لم يكن معروفا له
كان قول صاحبه هو لي منه دعوى التملك فلا يسمع منه الا ببينة
هذا اقرار البدائع في فصل واما الذي
يدخل على وصف المقر
واما الذي يدخل على قدر المقر به فهو ان يكون المقر به مجهول القدر
وانه في الاصل لا يخلو من احد وجهين اما ان يذكر عددا واحدا
واما ان يجمع بين عددين فالاول نحو ان يقول لفلان علي دراهم
او دنانير لا يصدق في اقل من ثلثة لان الثلاثة اقل الجمع الصحيح
فكان ثابتا بيقين وفي الزيادة عليها شك وحكم الاقرار لا يلزم
بالشك ولو قال لفلان علي دريهم او دنينير يلزمه درهم تام
او دينار كامل لان التصغير قد يذكر لصغر الحجم وقد يذكر
لاستحقار الدرهم واستقلاله وقد يذكر لنقصان الوزن
فلا ينقص من الوزن بالشك وروي عن ابي يوسف فيمن قال
لفلان علي شيء من دراهم او شيء من الدراهم ان عليه ثلثة دراهم
لانه اجمل الشيء وفسره بالدراهم اي الشيء الذي هو الدراهم كما في قوله
تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان اي الرجس الذي هي الاوثان
ولو قال لفلان علي دراهم مضاعفة لا يصدق في اقل من
ستة لان اقل الجمع الصحيح للدراهم ثلثة واقل التضعيف مرة
واحدة فاذا ضاعفنا ثلثة مرة تصير ستا ولو قال لفلان علي
دراهم اضعافا مضاعفة لا يصدق في اقل من ثمانية عشر لما
بينا ان الدراهم المضاعفة ستة واقل اضعاف الستة ثلاث
مرات فذلك ثمانية عشر ولو قال لفلان علي عشرة دراهم و
اضعافها مضاعفة لا يصدق في اقل من ثمانين لانه ذكر عشرة
دراهم وضعف عليها اضعافها مضاعفة واقل اضعاف العشرة
ثلثون فكذلك اربعون واقل تضعيف الاربعين مرة
فكذلك ثمانون وروي عن محمد فيمن قال لفلان علي عشر الف

ان عليه الفين ولو قال غير الفين عليه اربعة الاف لان غير من اسماء الاضافة فيقتضي ما يغاير لاستحالة مغايرة الشيء نفسه فامعنى المغايرة الالف الذي عليه وصار معناه لفلان علي غير الف اي غير هذا الالف الف اخر فكان اقرارا بالفين وكذا هذا الاعتبار في قوله غير الفين ويحتمل ان يكون قوله غير الف اي مثل الف لان المغايرة من لوازم المماثلة لاستحالة كون الشيء مماثلا لنفسه ولهذا قيل في حد المثلين كل واحد منهما ينوب مناب صاحبه ويسد مسده والكناية من شيمتين طرائق الكناية فصحت الكناية عن المماثلة بالمغايرة فاذا قال لفلان علي غير الف فكانه قال مثل الف ومثلا الالف الف مثله فكان اقرارا بالفين وكذا هذا الاعتبار في قوله غير الفين ولو قال علي زهاء الف او عظم الف او جل الف فعليه خمسمائة وشيء لان هذه عبارات عن اكثر هذا القدر في العرف وكذا اذا قال قريب من الف لان خمسمائة وشيء اقرب الى الالف من خمسمائة ولو قال لفلان علي دراهم كثيرة لا يصدق في اقل من عشرة دراهم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يصدق في اقل من مائتين

من اقرار البدائع

في فصل ما الذي يدخل على وصف المقر

القليل من اسماء الاضافة فيقتضي ان يكون ما يقابله اكثر منه لكونه هو بالاضافة اليه قليلا فاذا استثنى القليل من الالف فلا بد وان يكون المستثنى منه اكثر من المستثنى وهو الاكثر من نصف الالف ولهذا قال بعض اهل التاويل في قوله تعالى يا ايها المزمل قم الليل الا قليلا ان استثناء القليل من الليل يقتضي قيام الليل بعض الليل اي الامر بقيام اكثر الليل والقول في مقدار الزيادة على نصف الالف قوله لان المحل في قدر الزيادة الى لسان المقر وكذا اذا قال الا شيئا لان الاشياء المطلق شيء لا يتناول الا القليل هذا اذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه فان كان من خلاف جنسه ينظر ان كان المستثنى مما لا يثبت دينا في الذمة مطلقا كالثوب لا يصح الاستثناء وعليه جميع ما اقر به عندنا بان قال علي عشرة دراهم الا ثوبا وعند الشافعي يصح ويطرح قدر قيمة الثوب وان كان المستثنى مما يثبت دينا في الذمة مطلقا من المكيل والموزون والعددي المتقارب بان قال لفلان علي عشرة دراهم الا قفيز حنطة او مائة دينار الا عشرة دراهم او دينار الا مائة جوزة يصح الاستثناء عند ابي حنيفة وابي يوسف ويطرح مما اقر به قدر قيمة المستثنى وعند محمد وزفر لا يصح الاستثناء اصلا

من اقرار البدائع قريبا من اوله

ولو قال دفع الي فلان الالف فلان وهي لفلان وادعى كل واحد منهما انها له فهي للدافع لانه اقرار بدفع فلان فقد صح فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع

صحة اقرار للثاني في حق الاول لكن يصح في حق الثاني ولو قال هذه الالف لفلان دفعها الي فلان فهي للمقر له بالملك ولا يكون للدافع شيء فان ادعى الثاني ضمن له الفا اخرى لما بينا ان الاقرار بها للاول لا يوجب الرد عليه وهذا يمنع صحة اقرار للثاني في حق الاول لكنه يصح في حق الثاني ثم ان دفعه الى الاول بغير قضاء القاضي يضمن وان دفعه بقضاء القاضي فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف لا يضمن والحجج من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولو قال هذه الالف لفلان ارسل بها الي فلان فانه يردها على الذي اقر انها ملكه وهذا قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا ولا يصح اقراره للثاني عند ابي حنيفة فرق ابو حنيفة بين العين والدين بان قال لفلان علي الف درهم قبضتها من فلان فادعاها كل واحد منهما ان عليه لكل واحد منهما الفا ووجه الفرق له ان المقر للاول هناك الف في الذمة فيلزمه ذلك باقراره له ولزمه الف اخرى لفلان باقراره بقبضها منه لان القبض سبب وجوب الضمان فلزمه الفان وههنا المقر به عين مشار اليها فمتى صح اقراره بها للاول لم يصح للثاني وذكر قول ابي يوسف في الاصل في موضعين احدهما ان لا ضمان عليه للثاني بحال لانه ذكر الرسالة بالوصول الى المقر وفي الاخرى ان دفع بغير قضاء القاضي يضمن

بدائع من كتاب الاقرار

ولو قال لفلان علي الف درهم وديعة قرضا او مضاربة قرضا او بضاعة قرضا او قال دينا مكان قوله قرضا فهو اقرار بالدين لان الجمع بين اللفظين في معناهما ممكن لجواز ان يكون امانة في الابتداء ثم يصير مضمونا في الانتهاء ثم يصير مضمونا في الانتهاء اذ الضمان قد يطرأ على الامانة كالوديعة المستهلكة ونحوها سواء كان وصل او فصل لان الاصل في الاقرار على نفسه غير متهم

بدائع من كتاب الاقرار قريبا من اوله

التعليق بمشيئة الله تعالى متصلا باللفظ بان قال لفلان علي الف درهم ان شاء الله تعالى يمنع صحة الاقرار اصلا لان تعلق مشيئة الله تعالى بكون الالف في الذمة امر لا يعرف فان شاء كان وان لم يشأ لم يكن فلا يصح الاقرار مع الاحتمال ولان الاقرار اخبار عن كائن والكائن لا يحتمل التعليق بكونه بالمشيئة فان القائل اذا قال انا قاعد ان شاء الله تعالى يستحيل ولهذا ابطلنا القول بالاستثناء في الايمان

بدائع من كتاب الاقرار قريبا من اوله

الاقرار بالوصية ليس فيه حمل نسب العين على غيره لكن لا بد من التصديق

ثم ان بعد التصديق في حال صحة المقر جائز بلا خلاف وان وجد بعد وفاته
فان كان الاقرار من الزوج يصح تصديق المراة سواء كان في حال
حياته او بعد وفاته بالاجماع وان كان من المراة فصدقها الزوج
بعد وفاتها لا يصح عند ابي حنيفة ويصح عندهما والاقرار بالولد لا بد
من التصديق اذا كان في يد نفسه وسواء كان في حال الحياة او بعد
الممات بدايع في فصل
واما الاقرار بالنسب من كتاب الاقرار ملخصا

اذا قال لفلان علي الف درهم ولم يذكر الوزن يلزمه الف درهم وزنا
لا عددا لان الدراهم في الاصل موزونة الا اذا كان الاقرار في
بلدة دراهمها عددية فينصرف الى العدد المتعارف وكذلك اذا ذكر
العدديات بان قال لفلان علي الف درهم عددا يلزمه الالف وزنا
ويلغو ذكر العدد ويقع على ما تعارفه اهل البلد من الوزن وهو في
ديارنا وخراسان والعراق وزن سبعة وهو الذي يكون كل عشرة
منها سبعة مثاقيل فان كان الاقرار في هذه البلاد يلزمه بهذا الوزن
وان كان الاقرار في بلد يتعاملون فيه بدراهم وزنها ينقص عن وزن
سبعة مثاقيل يقع اقراره على ذلك الوزن لانصراف مطلق الكلام الى
المتعارف حتى لو ادعى وزنا اقل من وزن بلده لا يصدق لانه يكون رجوعا
ولو كان في البلد اوزان مختلفة يعتبر فيه الغالب كما في نقد البلد فان
استوت يحمل على اقل الاوزان لان الاقل متيقن به والزيادة مشكوك
فيها والوجوب في الذمة او لم يكن ثم وقع الشك في ثبوته
فلا يثبت مع الشك ولو سمى زيادة على وزن البلد او انقص منه بان
قال لفلان علي الف درهم وزن خمسة ان كان موصولا يقبل والا فلا
لان اسم الدراهم يحتمل لكنه خلاف الظاهر فاحتمل البيان الموصول
ولا يصدق اذا فصل لانصراف الافهام عند الاطلاق الى وزن البلد
فكان الاخبار عن غيره رجوعا فلا يصح من اقرار
البدايع في فصل واما الذي يرجع الى نفس المقر

الاقرار بعد وجوده يبطل بشيئين احدهما تكذيب المقر له في احد نوعي
الاقرار وهو الاقرار بحقوق العباد ولان اقرار المقر دليل لزوم المقر به
وتكذيب المقر له دليل عدم اللزوم واللزوم لم يعرف ثبوته فلا يثبت
مع الشك والثاني رجوع المقر عن اقراره فيما يحتمل الرجوع في احد
نوعي الاقرار وهو الاقرار بحد خالص حقوق الله تعالى خالصا كحد الزنا لانه بحدود
يحتمل ان يكون صادقا في الانكار فيكون كاذبا في الاقرار ضرورة فيورث
شبهة في وجوب الحد وسواء رجع قبل القضاء او بعده قبل تمام الحد

اوالرجم بعد

او الرجم قبل الموت وكذلك الرجوع عن الاقرار بالسرقة والشرب لان
الحد الواجب بهما حق الله تعالى خالصا فيصح الرجوع عن الاقرار بهما
الا ان في السرقة يصح الرجوع في حق القطع لا في حق المال لان القطع
حق الله تعالى على الخلوص فيصح الرجوع عنه فاما المال فحق العبد فلا يصح
الرجوع عنه واما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الاقرار فيه لان للعبد
حقا فيه فيكون متهما في الرجوع فلا يصح كالرجوع عن سائر الحقوق
المتمحضة للعباد وكذلك الرجوع عن الاقرار بالقصاص وحقوق العباد لانه
خالص حق العبد فلا يحتمل الرجوع من اقرار
البدايع في فصل واما بيان ما يبطل الاقرار ملخصا

واما الاقرار بالعين والدين فشرط صحته الفراغ عن تعلق حق الغير
فاذا كان مشغولا بحق الغير لم يصح لان حق الغير معصوم محترم فلا يجوز
ابطاله من غير رضاه فلا بد من معرفة وقت التعلق ومحل التعلق اما
وقت التعلق اما وقت التعلق فهو وقت مرض الموت فما دام المديون
صحيحا فالدين في ذمته فاذا مرض مرض الموت يتعلق بتركته ارتجعين فيها
ويتحول من الذمة اليها الا انه لا يعرف كون المرض مرض الموت الا بالموت
فاذا اتصل به الموت تبين ان المرض مرض الموت من وقت وجوده
فتبين ان التعلق يثبت من ذلك الوقت والله اعلم
بدايع في فصل واما حق العبد فمن كتاب الاقرار

ومحل تعلق الحق هو المال لان الدين يقضى من المال فيتعلق حق الغرماء
بكل متروك هو مال من العين والدين ودية المديون وارش الجنايات
الواجبة له بالجناية عليه خطاء او عمدا الا ان كل ذلك مال ولا يتعلق بالقصاص
في النفس وما دونها حتى لا يصح عفوهم لانه ليس بمال ولو عفا بعض
الورثة عن القصاص حتى انقلب نصيب الباقين مالا يتعلق حق الغرماء
به ويقضى منه ديونهم لانه بدل النفس المقتول فكان حقه فيصرف الى
ديونه كسائر امواله المتروكة كذلك المديون اذا كانت امراة يتعلق
حق الغرماء بمهرها ويقسم بينهم بالحصص لان المهر مال بدايع
في فصل واما بيان محل تعلق الحق
من كتاب الاقرار

اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه ما اقر المقر
لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواك عليه عند ابي يوسف
وهو استحسان درر قبيل باب
التحالف من كتاب الدعوى
ن ولو قال لفلان علي عشرة دراهم ودرهم استثنا والله تعالى

كان الاستثناء راجعا الى الدرهم الواحد لا الى الكل — خزانة
المفتين في الاستثناء من كتاب الاقرار

وفي اقرار الاصل في باب الاستثناء تعليق الاقرار بالشرط باطل
بان قال لفلان علي الف درهم ان امطرت السماء او ان هبت الريح
ولو قال له علي الف ان مت لزمته الالف عاش او مات
خلاصه في الفصل الخامس من البيوع

طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح
والابراء عن المال يكون اقرارا — بزازيه في
الاستثناء من كتاب الاقرار

الاصل فيه ان الاقرار للمجهول لا يصح وبالمجهول يصح ويؤمر بالبيان
عتابيه من كتاب الاقرار وسامراوله

الاقرار يصح ولو سكت المقر له ولو رد يرتد ابراء مديونه فسكت
يبرأ ولو رد يرتد — فصولين
في الرابع والثلاثين

التصديق نوع اقرار الا في الحدود — اشباه من كتاب
القضاء قريبا من آخرها

الاصل فيه انه اذا اقر بعين لا ثم ادعاه لم يصح ولو قال
هذا العين ليس لي ثم ادعاه يصح لانه لا يتعلق به حق الغير
عتابيه في الفصل الثالث من كتاب الاقرار

قال اعطني الالف التي عليك فقال اصبر لا يكون اقرارا وكذا
لو قال سوف تاخذها — بزازيه في الاول
من كتاب الاقرار

اقر بعين لا يملكه لرجل صح فاذا ملكه امر بالتسليم اليه — بزازيه
قبيل الثالث من كتاب الاقرار

ولو قال لفلان علي الف درهم فيما اعلم او فيما علمي فهو باطل عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو قال الدين الذي لي على فلان
لفلان او الوديعة التي لي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق
القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ — فصول العمادي
من كتاب الاقرار

رجل قال لآخر اني دفعت اليك كذا درهما فقال المدعى عليه باي
سبب دفعت يكون اقرارا بالدفع لانه صرح به وسأل عن السبب
فصول العمادي من كتاب الاقرار

رجل ادعى على آخر مالا فقال قبضته لكنه ملكي امر بالرد اليه

فصول العمادي من كتاب الاقرار

رجل ادعى على آخر انه غصب منه كذا درهما بغير حق فقال المدعى
عليه ما غصبت بغير حق لا يكون اقرارا ولو قال دفعته الى اخيك
بامرك يكون اقرارا وعليه اثبات الامر — فصول العمادي
من كتاب الاقرار

رجل ادعى على رجل الفا فقال المدعى عليه قد اعطيتك دعواك
لم يكن اقرارا وكذا لو قال المدعى عليه اخر عني دعواك شهرا
او قال اخر الدعوى عني ولم يكن اقرارا ولو قال اخر عني
دعواك حتى يقدم مالي فاعطيكها يكون اقرارا ولو قال
حتى يقدم مالي فاعطيك دعواك فليس باقرار رجل قال لآخر
عليك الف درهم فقال لا اعطيكها لا يكون اقرارا ولو قال
لي عليك الف درهم فقال المدعى عليه اخر عني هذه الالف يكون
اقرارا ولو قال لغيره لي عليك الف درهم فقال المدعى عليه
لك علي الف درهم ما ابعدك من ذلك عن محمد انه قال لا يلزمه شيء
قال لان آخر كلامه ما ابعدك دليل على انه لم يرد به التصديق
قيل له لو قال ما ابعدك من الثريا قال هذا يلزمه لانه لم يضف
ذلك الى الالف رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال
لا اعود بعدها او لا اعود بعد ذلك فهو اقرار ولو قال ما استقرضت
من احد قبلك او قال ما استقرضت من احد بعدك لم يكن
اقرارا — قاضيخان في اوائل كتاب الاقرار

رجل اشترى دارا فحضر الشفيع وانكر المشتري الشراء او اقر بان
الدار لابنه الصغير ولا بينة للشفيع فانه لا يمين على المشتري
لانه قد لزمه الاقرار لابنه فلا يجوز اقراره لغيره بعد ذلك وهكذا
ذكر في ... لكن وضع المسئلة في مدعي الملك المطلق وفرع ان
قال المدعي للحاكم ان هذا قد استهلك داري باقراره انها لابنه
فاريد ان اضمنه قيمتها فاستحلفه لي حتى لو نكل عن اليمين اخذته
بقيمة الدار يحلف على قول من يرى غصب الدور والعقار ويحلفه
على قول ابي حنيفة وابي يوسف قلت يجب ان يستحلف على
قول الكل لان الدور عندهما تضمن بالاستهلاك والجحود وان لم تضمن
بالغصب على ما اختاره فعلى هذا فيستحلف هنا اجماعا وهكذا
ذكر شمس الائمة الحلواني في اجارات الجامع وشرح الغصب
انها تضمن بالجحود في قولهم قال استاذنا رضي الله عنه الفتوى على
ما ذكره ولكن في محفوظي انهم اجمعوا ان الدار تضمن بالشهادة

الباطلة يعني اذا شهد بها الغير وقضى بشهادته ثم رجع عن شهادته
اما بالجحود ففي رواية الحسن يضمن وفي ظاهر الرواية عنهما لا يضمن
وبالبيع والشراء هل يضمن فيه اختلاف المشايخ والاصح انه لا يضمن
والاقرار بها لابنه الصغير بمنزلة البيع ولو قال المدعى عليه الدار
لابن لي كبير غائب او لرجل اجنبي غائب لم تندفع عنه اليمين
بهذا الا ان يقيم البينة ان فلانا الغائب دفعها اليه فح لا خصومة
بينهما والفرق بين الاقرار للصغير وبين الاقرار للغائب ان
الاقرار للصغير لا يتوقف على تصديق الصغير فوقع الملك للصغير
بنفس الاقرار فلا يصح اقراره بعد ذلك لغيره فلا يفيد التحليف
اما الاقرار للغائب فيتوقف على تصديق الغائب الا ترى
انه لو اقر للصغير بعين ثم اقر بها لآخر لا يصح الثاني ولو اقر بها
للغائب ثم لآخر يصح الثاني والفرق ما ذكرنا وسواء كان
لصبي هو ابنه او لصبي هو ابن غيره لاقطى
في الفصل الثالث عشر من كتاب القضاء
القرض يلحق بالبيع ومن الناس من قال القرض يلحق بالجناية فانه
لا يتحقق الا بتسليم المال والقبض وانه فعل والقبض بحكم القرض
موجب ضمان المثل كالغصب والحاقه بالبيع اصح لان البيع
والقرض كلام كل لثبوت حكم القرض بقوله اقرضتك بلا تسليم
المال الا انه تسليم المال يعني هذا القول يكون ابداعا وقوله اقرضتك
صيغة الاقرار والانشاء فيه واحد وقد يتحقق التسليم والقبض
بقوله اقرضتك بان كان بين يديه او وديعة تحرير شرح
الجامع الكبير للحصيري في باب من الاقرار
الذي يختلف فيه المنطوق من كتاب الاقرار
اقر انه اقتضى منه فلان الفا كان له عليه فقال لم يكن لك علي شيء
يضمن المقر بعدما حلف المقر له على انه لم يكن عليه شيء
بزازية في الاول من كتاب الاقرار
ن وكذا القرض على هذا اذا اقر انه اقتضى من فلان الف درهم
كانت له عليه وقبضها فقال فلان اخذت مني هذا المال ولم يكن
لك علي شيء كان المقر ضامنا من بعدما يحلف المقر له انه لم يكن عليه شيء
خزانة المفتين فصل الاستثناء
من كتاب الاقرار
فان قيل يشكل على هذا ما ذكر في الجامع الصغير رجل اشترى عبدا
ثم اشترى النصف الباقي ثم وجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول

فانكر البايع ونكل عن اليمين فرد عليه ثم خاصمه في النصف الباقي
فانكر لم يلزمه ويستحلف عليه ولو جعل النكول اقرارا للزمه النصف
الآخر بنكوله في المرة الاولى كما لو اقر في تلك المرة قلنا ان النكول
ليس باقرار في نفسه ولكن يجعل مقام الاقرار لوجوب قطع الخصومة
بالاقرار او باليمين وانما يلزمه لقطع بقدر الحاجة فيقوم النكول
مقام الاقرار بقدر الحاجة على الخصوص الا يرى انه لا يصح
الا في مجلس القضاء لانه يثبت بحسب حاجة القاضي اليه واما
الاقرار فحجة لا لوجوب قطع الخصومة عليه حتى لو اقر في غير مجلس
القاضي او قبل الدعوى صح واذا كان كذلك يجعل النكول فيما وراء
الوجوب كانه في غير مجلس القضاء فاستحلف الخصم لنفسه
فان قيل الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع
واستحلف فنكل فانه يلزم الموكل ولو جعل اقرارا للزم الوكيل
قلنا انه وان كان كالاقرار فهو امر لزمه بسبب البيع بحيث لا اختيار
له والموكل دخل فيه وعليه ان يخرجه منه كما لو استحق المبيع
بعد الهلاك فان الوكيل يضمن ويرجع به على الموكل فاما اذا اقر
فهو شيء لزمه باختياره الاقرار فانه كان يتخلص عن الدعوى
بالسكوت والنكول كما اذا اثبت الاستحقاق باقراره يلزمه الضمان
ولا يرجع به فان قيل يشكل على ما قلنا مسألة ذكرها في المبسوط
وهي ان الرجل اذا قال لغيره كفلت لك بما يقر لك به فلان فادعى
المكفول له على فلان مالا فانكر فحلف ونكل فقضى القاضي بنكوله
لا يقضى بالمال على الكفيل ولو كان النكول اقرارا لقضى به قلنا
انهما يقولان ان النكول بدل عن الاقرار وليس باقرار ولهذا لا يثبت
المدعى بنفس النكول بخلاف الاقرار حيث يثبت المدعى بنفس
الاقرار كذا في الاسرار والفوائد الظهيرية وكان اقرارا او
بدلا عنه بفتح الدال المهملة اي وكان النكول اقرارا او خلفا
عن الاقرار حاول ان يكون هذا الترديد لدفع بعض هذه
الشبهات التي ترد عليهما في القول بالاقرار نهاية في كتاب
الدعوى في باب اليمين عند شرح قوله ولا
يستحلف عنده في النكاح
ولو قيل هل عليك لفلان كذا فاومى براسه نعم لا يكون اقرارا لانه
الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره من اقرار
الكافي قريبا الى اوله
ولو قال اعرتني ثوبك فهلك عندي او قال اعرتني دابتك فهلكت عندي

وقال المقر له لا بل غصبتها مني فانه ينظر ان هلك قبل اللبس او
قبل الركوب فلا ضمان عليه لانه لم يتصف بالفعل الى نفسه ولم توجد
منه جناية وان وجد منه اللبس او الركوب ضمن لانه قد وجد
منه الجناية فلا يبرأ عن الضمان الا باذن صاحبه وكذلك اذا قال
دفعت الى الف درهم مضاربة فهلكت عندي وقال المقر له لا بل
غصبتها مني فانه ينظر ان هلك قبل التصرف فلا ضمان عليه
وان هلك بعد التصرف ضمن   من شرح الطحاوي

للعلي الاسبيجابي في كتاب الاقرار

رجل قال اقتضيت من فلان مائة كانت لي عليه او قال كانت
وديعة عنده فقبضتها وقال فلان لا بل هي مالي ولم يكن لك
كان القول لفلان بعد ان يحلف انه ماله دعه او لم يكن عليه
قاضيخان في كتاب الاقرار في فصل فيما يكون اقرارا

باب في اقرار الصغير والمجنون والمأذون والمحجور

ثم اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او بعت داري
وانا صبي او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا
كان القول قوله   هداية في جناية

المملوك من كتاب الجنايات

وفي القنا ورصبي باع او اشترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك انا غير
بالغ ان قال انا بالغ في وقت يبلغ مثله في ذلك الوقت لا يلتفت
الى جحوده ووقته اثنى عشر سنة   خلاصة في

الفصل الحادي عشر من كتاب البيوع

صبي اقر بالبلوغ وقاسم الوصي ان كان مراهقا صح اقراره
ويجوز قسمته ولو قال بعد ذلك لم اكن بالغا لا يقبل قوله و
ان لم يكن مراهقا بان كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح اقراره
ولا يجوز قسمته فقبل اثنى عشر سنة لا يصح اقراره بالبلوغ البتة
وبعده ايضا لا يصح اقراره لا محالة وانما لا يصح اقراره اذا لم يكن
بحال لا يحتلم مثله عادة   قاضيخان

في الاقرار قبيل كتاب القسمة

واقرار العبد المأذون بالديون والمغصوب واستهلاك الودائع
والعواري والجنايات في الاموال جائز ولو اخذ به حالا واقراره
بالكفالة بالمال لا يصح ولو اقر بالجناية الموجبة للدفع او الفداء لم يصح
ولو اقر بمهر امرأة وصدقته يؤاخذ به بعد الحرية ولو اقر باقتصاص
امة بالاصبع لا يصح الا بتصديق المولى والعبد المحجور يؤاخذ

باقواله دون اقواله الا فيما يرجع الى نفسه كالقصاص وحد الزنا
وحد الشرب وحد القذف فانه يصح اقراره فيها وحضرة المولى
شرط عندهما وعند ابي يوسف ليست بشرط ولو استهلك مالا
يؤاخذ به في الحال واقراره بجناية توجب الدفع او الفداء لا يصح
واقرار المحجور بالدين والغصب وعين مال لا يصح
فصول الكركي في المأذون

ولو اقر المأذون بعد الحجر بدين او بعين لرجل جاز بقدر ما في يده
بدون الزيادة ولو اقر في مرضه بدين جاز الا ان ما ثبت في
الصحة والذي ثبت بالبينة او بمعاينة السبب اولى فما فضل
من ذلك صرف الى ما اقر به في مرضه وتوكيل العبد المأذون
بالخصومة له وعليه جائز مثل الحر ويجوز ان يوكل للغير بالبيع
والشراء   فصول الكركي في المأذون

فصل في اقرار المريض

ولو قال المريض مرض الموت لا حق لي على فلان الوارث لم تسمع الدعوى
عليه من وارث اخر وهي الحيلة في ابراء المريض وارثه في مرض موته
بخلاف ما اذا قال ابرأته فانه متوقف في حيل الحاوي القدسي
وعلى هذا لو اقر المريض بذلك لاجنبي لم تسمع الدعوى عليه بشيء
من الوارث وكذا اذا اقر لبعض ورثته كما في البزازية وعلى
هذا يقع كثيرا ان البنت في مرض موتها تقر بان الامتعة الفلانية
ملك ابيها لا حق لها فيها وقد اجبت فيها مرارا بالصحة ولا تسمع
دعوى زوجها فيها مستندا لما في التاتارخانية في باب اقرار المريض
الى العيون   اشباه في كتاب الاقرار

ومما فرعته على الاصل ما في التتمة وغيرها لو اقر لوارث ثم مات فقال
المقر له اقر في الصحة وقالت الورثة اقر في مرضه فالقول قول الورثة
والبينة بينة المقر له وان لم يقم البينة واراد استحلافهم فله ذلك انتهى
ومما فرعته على ذلك الاصل قولهم لو مات مسلم وتحته نصرانية
فجاءت مسلمة بعد موته فقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة
اسلمت بعده فالقول لهم كما ذكره الزيلعي في مسائل شتى
اشباه في قاعدة الاصل اضافة الحادث

الى اقرب اوقاته   في الفن الاول

اختلفا في كون الاقرار للوارث في الصحة او في المرض فالقول
لمن ادعى انه في المرض او في كونه في الصغر والبلوغ فالقول
لمدعي الصغر ٥ كذا في اقرار البزازية   اشباه من كتاب الاقرار

اقر فمات ثم قال ورثته انه اقر كاذبا فلم يجز اقراره والمقر له عالم به ليس لهم تحليفه وان وقت الاقرار حق الورثة لم يكن متعلقا بمال المقر فصح الاقرار وحيث تعلق حقهم لم يتعلق بما صار حقا للمقر له فليس لهم ولاية تحليفه ص اقر ومات فقال ورثته انه اقر تلجئة يحلف المقر له بالله وقد اقر لك اقرارا صحيحا

فصولين في الخامس عشر

في متفرقات ادب القاضي من المحيط اذا اقر لرجل بمال لان ومات المقر ثم قال ورثته بعد موته ان ابانا اقر بما اقر كاذبا فلم يصح اقراره والمقر له عالم بذلك واراد والحلف على ذلك لم يكن لهم ان يحلفوه لان وقت الاقرار حق الورثة لم يكن متعلقا بمال المقر فصح الاقرار وحيث تعلق حقهم لم يتعلق بما صار حقا للمقر له فلا يكون لهم ولاية تحليفه • وفي دعوى الصغرى اذا اقر ومات فادعى الوارث على المقر له انه اقر لك تلجئة يحلف المقر له بالله لقد اقر لك اقرارا صحيحا وهذا جواب الزعفراني وفي فتاوى رشيد ولو ادعى على وارث رجل مالا واخرج صكا باقرار المورث بالمال وادعى الوارث ان المورث اقر به كاذبا وطلب يمين المدعي كان له ان يحلفه ولو ادعى انه اقر تلجئة قال بعضهم له ان يحلفه ولو ادعى انه اقر كاذبا لا يقبل ذلك منه

فصولين عمادية في الفصل

السادس عشر في مسائل الاستحلاف

اذا اقر المريض لابنه وهو عبد ثم عتق ثم مات الاب جاز الاقرار لانه للمولى دون العبد بخلاف ما اذا اوصى لابنه وهو عبد ثم عتق ثم مات الاب فانه يبطل الوصية لانها حاج يكون للابن ولو اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن فورثه الاخ لم يجز الاقرار لان الاخ يرثه بالقرابة وهي كانت موجودة يوم الاقرار والله اعلم

فصولين عمادية في الفصل الثالث و

الثلثين من كتاب الاقرار

رجل اقر لرجل بدين ثم مات فقال وارث الميت كان اقراره تلجئة فلو يحلف المقر له لقد اقر لك بهذا المال اقرارا صحيحا

من اقرار واصحيحا في فصل فيما يكون اقرارا

مات الزوج وهبت مهرها في الصحة فقال ورثتها وهبته في مرض موتها فالقول للزوج واعتمد بط على ان القول لورثتها لانه دين اختلف في سقوطه واضافة الحادث الى اقرب

الاوقات فصولين في الفصل العشرين

اقر المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبي يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال

عمادية في الثالث والثلثين

اقرار المريض لم يجز لوارثه حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبي يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال

فصولين في الرابع والثلثين

وفي المنتقى اقر في مرض موته انه باع عبده من فلان وقبض الثمن في صحته وصدقه المشتري فيه صدق في البيع لا في قبض الثمن الا في الثلث بزازيه في الثالث

من كتاب الاقرار

واذا اقر الرجل في مرض موته بدين لغير الوارث فانه يجوز وان احاط ذلك بماله واذا اقر بدين ثم بدين ثم مات في مرضه تحاصا وصلا ام فصل ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى العكس الوديعة اولى ولو استقرض في مرض موته او اشترى شيئا وعاين الشهود او غصب فانه يحاص غرماء الصحة خزانة المفتين في اقرار المريض

من كتاب الاقرار

ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض سواء كان ذلك في المرض او في الصحة الا ان يكون استقرض في مرضه الفا وقبضها او اشترى شيئا بمثل قيمته وقبضه ثم قضى القرض ونقد ثمن ما اشترى فان ذلك يجوز على الغرماء

خزانة المفتين من المحل المزبور

المريضة مرض الموت قالت لا مهر لي على زوجي لا يصح اقرارها وكذلك اذا قالت لم يكن لي على زوجي مهر لا يصح اقرارها وقيل بخلافه والصحيح هو الاول تاتارخانيه في الفصل

الحادي والعشرين من كتاب الاقرار

واقرار المريض للوارث لا يصح الا ان يصدقه بقية الورثة بعد موت الموصي حتى لو اجازوا قبل موته لا يعتبر اجازتهم ولهم ان يرجعوا من اقرار خزانة المفتين

في الاقرار في المرض

وفي الزيادات اقرار المريض لوارثه بدين لا يجوز وبوديعة مستهلكة يجوز من اقرار خزانة المفتين

من المحل المزبور

اقر في مرض موته ان هذه البقرة صداق امراته لا يصح في حق تعيين البقرة صداقها
قنيه في باب اقرار المريض من كتاب الاقرار

ولو قالت المراة في مرض موتها لم يكن لي على زوجي هذا شيء جاز اقرارها في القضاء
تاتارخانيه في الفصل الحادي والعشرين من كتاب الاقرار

لو باع المريض عينا من اعيان ماله من اجنبي ثم اقر باستيفاء الثمن صح من جميع ماله
قاضيخان في فصل اقرار المريض من كتاب الاقرار

وفي العيون لو ان مريضا ادعى على رجل مالا واثبته وابراه لا يجوز براءته ان كان عليه دين ولو ابراء الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين او لم يكن ولو انه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز الاقرار في القضاء ولا تقبل من ورثته بينة على هذا المطلوب بذلك وفيما بينه وبين الله تعالى لا يجوز اقراره ولو كان للغلام على الوارث دين من ميراث امه فاقر بقبضه من ابيه لم يصدق وان كان ماذونا ولو اقر لاجنبي صح وكذا لو اقر انه ليس لامه على ابيه شيء صح بخلاف ما لو ابراه او وهبه وفي شرح حيل الخصاف للحلواني المريضة اذا قالت ليس لي على زوجي صداق ولا حق لا يبرأ عندنا وعند الثاني يبرأ وكذا المريض اذا قال لم يكن لي على فلان شيء قط يجوز وان كان عليه دين صحة ولو اقر باستيفاء دين الصحة في المرض يصح سواء كان عليه دين الصحة او لم يكن اما اذا اقر باستيفاء دين او انه في المرض لا يصح ان كان عليه دين الصحة وان لم يكن عليه دين الصحة جاز وعن الاصل لو اقر المريض بدين لوارثه فلم يمت حتى صار غير وارث صح صورته اقر لاخيه بدين ثم ولد له ابن ولو اقر لغير وارث ثم صار وارثا عند الموت ان كان بسبب القرابة لم تصح صورته اقر لابن الكافر فاسلم عند موته ولو كان لمولى الموالات او لاجنبي فصارت زوجته لم يبطل اقراره بخلاف ما لو وهب لها في مرض موته او اوصى لها بوصية ثم تزوجها ثم مات انه يبطل الهبة والوصية
فيض الكركي في نوع في الاقرار في المرض من كتاب الاقرار

واما اقرار المريض

فصل

واما اقرار المريض بالابراء بان اقر المريض انه كان ابرأ فلانا من الدين الذي عليه في صحته لا يجوز لانه لا يملك انشاء الابراء للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه اقرار بقبض الدين وانه يملك انشاء القبض فيملك الاخبار عنه بالاقرار
بدايع قبيل فصل الاقرار بالنسب من كتاب الاقرار

فان اقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة يصح ويصدق في اقراره بالاستيفاء حتى يبرأ الغريم عن الدين سواء كان الدين الواجب في حالة الصحة بدلا عما ليس بمال كارش جناية او بدل صلح عن عمد او كان بدلا عما هو مال كبدل قرض وثمن مبيع وسواء كان عليه دين الصحة او لم يكن عليه دين الصحة فاما اذا اقر باستيفاء الدين وجب له في حالة المرض فان وجب بدلا عما هو مال لم يصح اقراره ولا يصدق في حق غرماء الصحة ويجعل ذلك منه اقرارا بالدين وان وجب بدلا عما ليس بمال يصح اقراره لان بالمرض لا يتعلق حق غرماء الصحة بالمبدل لانه لا يحتمل التعلق لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل فصار الاقرار باستيفائه والاقرار باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة سواء وذلك صحيح كذا هذا

فصل

وان اقر باستيفاء دين وجب له على وارث لا يصح سواء وجب بدلا عما هو مال او بدلا عما ليس بمال لانه اقرار بالدين لما بينا ان استيفاء الدين بطريق المقاصة وهو ان يصير المستوفي دينا في ذمة المستوفى فكان اقراره بالاستيفاء اقرارا بالدين واقرار المريض لوارثه باطل
بدايع واما اقرار المريض باستيفاء دين من كتاب الاقرار ملخصا

اما اذا وجب بدلا عما هو مال فلان المريض بهذا الاقرار يبطل حق الغرماء لان المديون استحق البراءة عن الدين بالاقرار باستيفاء الدين حالة الصحة كما استحقها بايفاء الدين بالتخلية بين المال وبين صاحب الدين والعارض هو المرض واثره في حجر المريض كان له لا في حجر ما كان عليه حقا مستحقا كالعبد الماذون اذا اقر بعد الحجر باستيفاء دين ثبت له في حالة الاذن له انه يصح اقراره كما قلنا كذا هذا بل اولى
من اقرار البدايع في فصل واما اقرار المريض باستيفاء دين

من عليه دين الصحة فاقر في مرضه لاجنبي بدين او بعين في يده مضمونة او غير مضمونة او امانة بان كان مال مضاربة او امانة او وديعة او غصب ليقدم دين الصحة ولا يصح اقراره في حق غرماء الصحة فان فضل من التركة شيء يصرف الى غرماء الصحة ولو اقر في مرض موته بدين فذلك جائز يستوي فيه المتقدم والمتأخر لان حالة المرض كحالة واحدة وكل دين وجب على المريض بدل عن مال ملكه او استهلكه وعرف لا باقراره فهو بمنزلة دين الصحة يشركهم صاحبه في التركة واذا اقر المريض لعبد في يده انه لفلان وعليه دين الصحة لم يجز ذلك على غرماء الصحة وكانوا احق به ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض سواء كان في المرض او في الصحة الا ان يكون استقرض في مرضه الفا وقبضها او اشترى شيئا بمثل قيمته وقبضه ثم قضى القرض ونقد ثمن ما اشترى فان ذلك يجوز على الغرماء المريض اذا اقر بدين ثم بدين او بدين ثم بوديعة بعينها تحاصا ودين الصحة مقدم على الوديعة والدين الذي لزمه في المرض قد مر ولو اقر في مرضه بدين وليس عليه دين الصحة ثم اقر بشيء في يده انه وديعة لفلان فهما دينان ولا يقدم الوديعة ولو اقر المريض بوصية الف درهم لرجل ثم مات ولا يعرف بعينها فهي دين في تركته كدين المرض ولو قضى بعض غرماء الصحة دينه في مرضه ثم مات لم يسلم لهم ويسترد منهم وكان بين غرماء الصحة بالحصص   من اقراره

خزانة المفتين في الاقرار في المرض

ويصح اقرار الصحيح للاجنبي من جميع المال لانعدام تعلق حق الورثة بماله في حالة الصحة بل الدين في الذمة وانما يتعلق بالتركة حالة المرض وكذا لو اقر الصحيح بديون لاناس كثيرة متفرقة بان اقر بدين ثم بدين جاز كله عليه لان حالة الصحة حال الاطلاق لوجود الموجب للانطلاق وانما الامتناع لعارض تعلق حق الورثة او للتهمة وكل ذلك ههنا منعدم ويستوي فيها المتقدم والمتأخر لحصول الكل في حالة الاطلاق ولو اقر المريض بديون لاناس متفرقة فاقر بدين ثم بدين جاز كله ويستوي فيها المتقدم والمتأخر لاستواء الكل في التعلق لاستوائهما في زمان التعلق وهو زمان المرض مع امتداده وتجدد امثاله حقيقة بمنزلة زمان واحد في الحكم فلا يتحقق فيه التقدم والتأخر ولو اقر وهو مريض بدين

ثم بعين بانه اقر

ثم بعين بانه اقر بان هذا الشيء الذي في يده وديعة لفلان فهما دينان ولا تقدم الوديعة لان اقراره بالدين قد صح فاوجب تعلق حق الغرماء بالعين لكونها مملوكة له من حيث الظاهر فالاقرار بالوديعة لا يبطل التعلق لان حق الغير يصان عن الابطال ما امكن وامكن ان يجعل ذلك اقرارا بالدين لان اقراره باستهلاك الوديعة بتقديم الاقرار بالدين عليه واذا صار مقرا باستهلاك الوديعة يكون اقرارا بالدين كذلك كانا دينين ولو اقر بالوديعة اولا ثم اقر بالدين فالاقرار بالوديعة اولى لان الاقرار بالوديعة لما صح خرجت الوديعة من ان يكون محلا للتعلق لخروجها من ملكه فلا يثبت التعلق بالاقرار لان حق غرماء المرض يتعلق بالتركة لا بغيرها ولم يوجد وكذلك لو اقر المريض بمال في يده انه بضاعة او مضاربة فحكمه حكم الوديعة سواء هذا اذا اقر المريض بالدين وليس عليه دين ظاهر معلوم في حال الصحة بغير اقرار فاما اذا كان عليه دين ظاهر معلوم بغير اقرار تقدم الديون الظاهرة لغرماء الصحة في القضاء فيقضي دينهم اولا من التركة فما فضل يصرف الى غرماء الصحة وهذا عندنا وعند الشافعي هما يستويان   بدائع في

فصل واما حق العبد من
كتاب الاقرار

واذا اقر المريض لابنه وهو عبد ثم عتق ثم مات الاب جاز الاقرار لانه للمولى دون العبد بخلاف ما اذا اوصى لابنه وهو عبد ثم عتق ثم مات الاب فانه يبطل الوصية لانها تكون للابن ولو اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن فورثه الاخ لم يجز الاقرار لان الاخ يرثه بالقرابة وهي كانت موجودة يوم الاقرار

عمادية في الفصل الثالث والثلثين في كتاب
الاقرار من احكام المرضى

نوع في الاقرار بالنسب

اقرار الرجل جائز باربعة بالولد والوالد والزوجة والمولى ففي الولد يحتاج الى ثلثة اشياء تصديق المقر له اياه لو معبرا عن نفسه وان يولد مثله لمثله وان ليس له نسب معروف وفي الوالد يحتاج الى ثلثة اشياء تصديق المقر له اياه وان يولد مثله لمثله وان ليس للمقر به معروف وفي الزوجة احتيج الى ثلثة تصديقها اياه وان ليس لها زوج معروف

وان لا يكون تحت المقر ذات رحم محرم منها   وفي المولى يحتاج
الى شيئين تصديقه اياه وان لا يكون له مولى معروف اجمع
المسلمون على هذا   فصولين في الفصل
التاسع والعشرين

ولو اقر بعبد مجهول انه ابنه وصدقه ومثله يولد لمثله وحكم به
بطل الرق لم تصح دعواه بعد ذلك انه ابن لغير العبد المقر وهي
تصلح حيلة لدفع دعوى النسب ويشترط في التهذيب تصديق المولى
اشباه من كتاب الاقرار

ولو اقرت بابنة ولها بنت معروفة فالمال للبنت المعروفة لو لا
عصبة لها اقول هذا في ذات الزوج ظاهر اما لو لم يكن منكوحة
ولا معتدة ينبغي ان يكون المال لها اذ لا الزام على احد فيثبت
نسبها من المقرة في حقها على ما ذكر في الهداية وغيرها وقيل
لا يثبت هاهنا ايضا   فصولين
في التاسع والعشرين

سبب ثبوت النسب من الرجل الاعلاق وهو خفي لا يقف عليه
غيره فيقبل قوله وسبب ثبوت النسب من المرأة ولادة يطلع
عليه غيرها فلا يقبل قولها   شرح الجامع الكبير
للحصيري في باب ما يكون الرجل خصما
من النسب والولاء من كتاب الدعوى

ولو اقر ابن الميت بابن ابن للميت وصدقه لكنه انكر ان يكون المقر
ابنه فالقول قول المقر والمال بينهما نصفان استحسانا والقياس
ان يكون القول قول المقر له والمال كله له ما لم تقم البينة على النسب
وجه القياس انهما تصادقا على اثبات وراثة المقر له واختلف
في وراثة المقر فيثبت المتفق عليه ويقف المختلف فيه على
قيام الدليل   وجه الاستحسان ان المقر له انما استفاد الميراث
من جهة المقر فلو بطل اقراره لبطلت وراثته   وفي بطلان وراثته
بطلان وراثة المقر له وكذلك لو اقر بابنة للميت وصدقته
ولكنها انكرت ان يكون المقر ابنه فالقول قول المقر استحسانا فالمال
ولو اقرت امرأة باخ للزوج الميت وصدقها الاخ ولكنه انكر ان
تكون هي امرأة الميت فالقول قول المقر عند ابي حنيفة ومحمد
وزفر وهو القياس   وعلى المرأة اثبات الزوجية بالبينة و
عند ابي يوسف القول قول المرأة والمال بينهما على قدر مواريثهما
ولو اقر زوج المرأة الميتة باخ لها وصدقه الاخ لكنه انكر ان يكون

هو زوجا لها فهو على هذا الاختلاف   وجه قول ابي يوسف فيها
هذه المسئلة على المسئلة الاولى بالمعنى الجامع الذي ذكرنا في المسئلة
الاولى ولابي حنيفة الفرق بين المسئلتين   ووجهه ان النكاح
ينقطع بالموت والاقرار بسبب منقطع لا يقبل الا ببينة بخلاف النسب
ولو ترك ابنين فاقر احدهما باخ ثالث فان صدقه الاخ المعروف
في ذلك شركهما في الميراث كما اذا كانا اقرا جميعا كما بينا وان كذبه
فيه فانه يقسم المال بين الاخوين المعروفين اولا نصفين فيدفع
النصف الى الاخ المنكر واما النصف الاخر فيقسم بين الاخ المقر
وبين المقر له نصفين عند عامة العلماء وعند ابي ليلى اثلاثا ثلثاه
للمقر وثلثه للمقر له   بدائع في فصل
واما الاقرار بالنسب من كتاب الاقرار

ولو اقر باخ في مرض موته وصدقه المقر له ثم انكر المريض بعد ذلك
قال ليس بيني وبينك قرابة بطل اقراره في حق الميراث ايضا حتى
انه لو اوصى بعد الانكار بماله لانسان ثم مات ولا وارث له فالمال
كله للموصى له بجميع المال لان الانكار منه رجوع والرجوع عن مثل
هذا الاقرار صحيح ولو انكر وليس هناك موصى له بالمال اصلا فالمال
لبيت المال لبطلان الاقرار اصلا بالرجوع   بدائع
في فصل واما الاقرار بالنسب
من كتاب الاقرار

نوع في نفي الملك

اقر رجل في صحة بدنه وعقله ان جميع ما هو داخل منزله لامرأته
غير ما عليه من الثياب وتوفي الرجل وترك ابنا ثم ادعى الابن
ان ذلك من تركته فكل شيء علمت المرأة به صار لها بتمليك الزوج
اياها ببيع صحيح او هبة صحيحة او كان لها عليه مهر فهي في ذلك
فممنوعة من الابن والاحتجاج بهذا الاقرار وما لم يكن لها ملك
لا يصير لها بهذا الاقرار فيما بينها وبين الله تعالى وهو تركة المتوفى
واما في الحكم فلما شهدت الشهود على ذلك الاقرار وجب القضاء
بما كان في الدار يوم الاقرار   خلاصة
في الفصل الاول من كتاب الاقرار

رجل قال في صحته جميع ما هو داخل منزلي لامرأتي هذه ثم مات
صح اقراره قضاء فان علمت المرأة بسبب من اسباب الملك
من بيع او هبة كان لها ذلك والا بنفس الاقرار لا تملك
قاضيخان في فصل فيما يكون اقرارا

لان شبه الوصية وانه لم يكن وصية
على الحقيقة لان الرجوع عن
الوصية صحيح ح

كتاب الصلح والابراء

فصل واما الشرائط التي ترجع الى المصالح عليه فانواع ايضا منها ان يكون مالا فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم وكل ما ليس بمال لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصح عوضا في البياعات لا يصلح بدل الصلح وكذا اذا صالح على عبد فاذا هو حر لم يصح الصلح لانه تبين ان الصلح لم يصادف محله وسواء كان المال عينا او دينا او منفعة ليست بعين ولا دين لان العوض في المعاوضات المطلقة قد يكون عينا وقد يكون دينا وقد يكون منفعة الا انه يشترط القبض في بعض الاعواض في بعض الاحوال دون البعض وجملة الكلام فيه ان المدعى لا يخلو من احد وجهين اما ان يكون عينا وهو ما يحتمل التعيين مطلقا جنسا ونوعا وقدرا وصفة واستحقاقا كالعروض من الثياب والعقار من الارض والدار والحيوان من العبيد والدواب والمكيل من الحنطة والشعير والموزون من الصفر والحديد واما ان يكون دينا وهو ما لا يحتمل التعيين من الدراهم والدنانير والمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف سوى الدراهم والدنانير والثياب الموصوفة والحيوان الموصوف واما ان يكون منفعة واما ان يكون حقا ليس بعين ولا دين ولا منفعة وبدل الصلح لا يخلو من ان يكون عن اقرار المدعى عليه او عن انكاره او سكوته فان كان المدعى عينا فصالح منها عن اقرار يجوز سواء كان بدل الصلح عينا او دينا بعد ان كان معلوم القدر والصفة الا الحيوان والثياب فلا يجوز الا بجميع شرائط السلم لان هذا الصلح من الجانبين جميعا في معنى البيع فكان بدل الصلح في معنى الثمن وهذه الاشياء تصلح ثمنا في البياعات عينا كان او دينا الا الحيوان فانه لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال اصلا والثياب لا تثبت دينا في الذمة الا بشرائط السلم من بيان القدر والصفة والاجل والمكيل والموزون يثبتان دينا في الذمة مطلقا في المعاوضة المطلقة من غير اجل ولا يشترط قبضه في المجلس لانه ليس بصرف ولا في ترك قبضه افتراق عن دين بدين بل هو افتراق من عين بعين او عين بدين وكل ذلك جائز وان كان دينا فان كان من الدراهم فصالح منها لا يخلو من احد وجهين اما ان صالح منها على خلاف جنسها او على جنسها فان صالح منها على خلاف جنسها فان صالح منها

وعلى عين جاز

على عين جاز لان الصلح عليها في معنى في معنى بيع الدين بالعين وانه جائز ولا يشترط القبض وان صالح منها على دين سواها لا يجوز لانه بيع ما ليس عنده وانه منهي عنه وان صالح منها على جنسها بان صالح من دراهم على دراهم فهذا لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان صالح على مثل حقه واما ان صالح على اقل من حقه واما ان صالح على اكثر من حقه فان صالح على مثل حقه قدرا ووصفا بان صالح من الف جياد فلا شك في جوازه ولا يشترط القبض لان هذا استيفاء عين حقه اصلا ووصفا وان صالح على اقل من حقه قدرا ووصفا بان صالح من الالف الجياد على خمسمائة النبهرجة يجوز ايضا ويحمل على استيفاء بعض عين الحق اصلا والابراء عن الباقي اصلا ووصفا لان امور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد ما امكن ولو حمل على المعاوضة يؤدي الى الربا لانه يصير بائعا الفا بخمسمائة وانه ربا فيحمل على استيفاء بعض الحق والحط والابراء والتجوز بدون الحق اصلا ووصفا ويجوز من غير قبض ومؤجلا وان صالح على اكثر من والابراء عن الباقي ولا يشترط القبض ويجوز مؤجلا لان جوازه ليس بطريق المعاوضة حتى يكون صرفا وكذلك ان صالح على اقل من حقه قدرا لا وصفا بان صالح من الف جياد على خمسمائة زيوف يجوز ويحمل على استيفاء بعض الحق والحط والابراء والتجوز بدون الحق اصلا ووصفا ويجوز من غير قبض ومؤجلا بان صالح على اكثر من حقه قدرا ووصفا بان صالح من الف نبهرجة على الف وخمسمائة جياد او صالح على اكثر من حقه قدرا لا وصفا بان صالح من الف جياد على الف وخمسمائة نبهرجة لا يجوز لانه ربا ولا يحمل على المعاوضة هنا لتعذر حمله على استيفاء البعض واسقاط الباقي وان صالح على اكثر من حقه على اكثر من حقه وصفا لا قدرا بان صالح من الف درهم نبهرجة على الف جياد جاز ويشترط الحلول والتقابض حتى لو كان الصلح مؤجلا او لم يقبض في المجلس بطل لانه صرف اما اذا صالح على اكثر من حقه وصفا واقل منه قدرا بان صالح من الف نبهرجة على خمسمائة جيدة لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاخر وكان يقول اولا يجوز وجه قوله الاول ان هذا احط بعضه وهو خمسمائة نبهرجة فيبقى عليه

خمسمائة بنهرجة الا انه احسن في القضاء بخمسمائة جيدة فلا يخ
عنه حتى لو امتنع لا يكون عليه الا خمسمائة بنهرجة وجه ظاهر
الرواية ان الصلح عن الالف النبهرجة على الخمسمائة الجياد
اعتياض عن صفة الجودة وهذا لا يجوز لان الجودة في
الاموال الربوية لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها لقوله صلى
الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء فلا يصلح الاعتياض
عنها لسقوط قيمتها شرعا والساقط شرعا والعدم الاصلي
سواء فيه ولان الصلح على هذا الوجه لا يخلو اما يجعل استيفاء
لعين حقه او يجعل معاوضة لا سبيل الى الاول لان حقه في الرديء
لا في الجيدة فيجعل على المعاوضة فيصير بائعا الفا نبهرجة بخمسمائة
جيدة فيكون ربا وكذلك حكم الدنانير في الصلح منها على
دنانير كحكم الدراهم في جميع ما ذكرنا ولو صالح من دراهم على
دنانير او من دنانير على دراهم جاز ويشترط القبض في المجلس
لانه صرف بدايع في فصل واما

الشرائط التي يرجع المصالح عليه من كتاب الصلح

للصلح احكام بعضها اصلي لا ينفصل عن جنس الصلح المشروع
وبعضها دخيل يدخل في بعض انواع الصلح دون البعض
اما الاصلي فهو انقطاع الخصومة والمنازعة بين المدعيين
شرعا حتى لا يسمع دعواهما بعد ذلك وهذا حكم لازم جنس
الصلح واما الدخيل فانواع منها حق الشفعة للشفيع
وجملته ان المدعي لو كان دارا او بدل الصلح سوى الدار من الدراهم
والدنانير وغيرهما فان كان الصلح عن اقرار المدعى عليه يثبت
للشفيع فيها حق الشفعة لانه في معنى البيع من الجانبين
فيجب حق الشفعة ولو كان الصلح عن انكار لا يثبت لانه
ليس في معنى البيع في جانب المدعى عليه بل هو بدل المال لدفع
الخصومة واليمين لكن للشفيع ان يقوم مقام المدعي فيدلي بحجة
بدايع في فصل واما بيان حكم الصلح
من كتاب الصلح

ولو ادعى رجل حقا في دار في يد رجل او ادعى كل الدار فصالحه المدعى
عليه على دراهم مسماة او على ان يترك الخصومة ورجل شفيع
هذه الدار التي ادعاها المدعي فاراد ان يأخذها بالشفعة
من المدعى عليه بهذا الصلح لا يكون له ذلك ولو جرى الصلح بين
المدعي والمدعى عليه على ان يعطي المدعي للمدعى عليه دراهم مسماة

فيأخذ الدار كان

580

فيأخذ الدار كان للشفيع فيه الشفعة ووجه الفرق ظاهر
قاضيخان في كتاب الصلح في باب
الصلح عن العقار

كل صلح بعد صلح فالثاني باطل كما في المنتقى المراد الصلح الذي
هو اسقاط اما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض
اخر والثاني هو الجائز والفسخ الاول والله اعلم خلاصة
في الفصل الثاني من كتاب البيع ملخصا

ولو وقع الصلح عن المستهلك على الدراهم او الدنانير او
قضى به القاضي جاز ولا يكون القبض شرطا لان هذا ليس بشراء
بالدين بل هو نفس حقه ولو صالح على دراهم او دنانير اكثر
من قيمة المستهلك جاز الصلح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يجوز بقدر القيمة والفضل على القيمة باطل وهي
مسائل الغصب نذكرها ان شاء الله تعالى بدايع
في فصل واما حكم البيع من كتاب البيوع

وفي الولوالجية ولا يجوز صلح الدين بالدين الا ان يكون من جنسه
وهو ان يكون عليه عشرة دراهم الى شهر فصالحه على خمسة الى
شهرين فيجوز ولو كان له على رجل الف درهم فصالحه منها على
خمسمائة درهم جاز وان فارقه قبل ان يعطيه اياه لان هذا
الصلح ابراء عن النصف وطلب لايفاء النصف لان الصلح
يجوز بدون الحق ويكون ابراء للبعض واستيفاء للبعض و
ذلك جائز ولو صالحه من دينه على بعضه عاجلا او اجلا كان
جائزا لانه تبرع باسقاط البعض واسقاط المطالبة في يده
ولو صالحه بجنس اخر اجلا لا يجوز لانه مصارفة الدراهم
بالدنانير آجلا فلا يجوز من صلح
بيان الاحكام ملخصا

قال يقبض بدل الصلح شرط ان كان دينا بدين فان وقع الصلح
على دراهم عن دنانير او عن شيء اخر في الذمة لانه متى وقع الصلح
على غير ما يستحق الدائن بعقد المداينة وهو ما لا يحمل على المعاوضة
فاذا حمل على المعاوضة صار صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق
عن الدين بالدين لنهيه عليه السلام عن الكالي بالكالي وقد بينا
من قبل في كتاب الصلح وغيره قال والا لا اي ان لم يكن دينا
بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين متعين
لا يبقى دينا في الذمة فيجوز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما

اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد بيناه من قبل
زيلعي في مسائل شتى من كتاب الخنثى

وفي فتاوى رشيد الدين ادعى دارا فانكر ثم اصطلحا على ان يدفع
اليه المدعي كذا دينارا ويأخذ الدار جاز   فصولين

في الفصل الثلثين

رجل مات واوصى لرجل بثلث ماله وترك ورثة صغارا وكبارا
فصالح بعض الورثة الموصى له من الوصية على دراهم معلومة
على ان يسلم لهذا الوارث حق الموصى له فهذا وما لو صالح بعض
الورثة البعض سواء ان لم يكن في التركة دين ولا شيء من النقود
يجوز الصلح وان كان فيها دين على رجل لا يجوز لان الموصى له
يملك ثلث الدين بمنزلة الوارث وان كان في التركة نقد فان
كان ثلث النقد مثل بدل الصلح او اكثر لا يجوز وان كان بدل
الصلح اكثر من ثلث النقد جاز اذا قبض الموصى له بدل الصلح
قبل الافتراق ان افترق قبل القبض بطل في النقد   قاضيخان

في اوائل كتاب الصلح

ولو اشترى من رجل عبدا فطعن فيه بعيب فخاصمه ثم صالحه على شيء
او حط من ثمنه شيئا فان كان مما يجوز رده على البائع او له
المطالبة بارش العيب دون الرد فالصلح جائز لان الصلح عن
العيب صلح عن حق ثابت في المحل وهو صفة سلامة المبيع
عن العيب وانها من جملة الاموال فكان الصلح عن العيب
معاوضة مال بمال فيصح وكذا الصلح عن الارش معاوضة
مال بمال لا شك فيه فاذا صار بحال لا يملك رده على البائع ولا
المطالبة بارشه بان باع العبد فالصلح باطل لان حق الدعوى
والخصومة فيهما قد بطل بالبيع فلا يجوز الصلح ولو صالح من عيب
ثم زال العيب بان كان بياضا في عين العبد فانجلى بطل الصلح
ويرد ما اخذ لان العوض وهو صفة السلامة فقد عادت فيعود
العوض فيبطل الصلح ولو طعن المشتري بعيب فصالحه البائع على
ان يبرئه من ذلك العيب او من كل عيب فهو جائز لان الابراء عن
العيب ابراء عن صفة السلامة واسقاط لها وهي مستحقة على البائع
فيصح الصلح عنها والابراء عن كل عيب وان كان ابراء عن المجهول
لكن جهالة المصالح عنه لا تمنع صحة الصلح فلا تمنع صحة الابراء
للفقه الذي مر قبل هذا لان الجهالة بعينها غير مانعة بل لافضائها
الى المنازعة المانعة من التسليم والقبض والذي وقع الصلح عنه

لا يفتقر الى التسليم

لا يفتقر الى التسليم والقبض فلا يضره الجهالة وكذلك لو لم يطعن المشتري
بعيب فصالحه البائع من كل عيب فالصلح جائز لانه وان لم يطعن بعيب
فله حق الخصومة فيصالحه لابطال هذا الحق ولو خاصمه في ضرب
من العيوب نحو الشجاج والقروح فصالحه على ذلك ثم ظهر عيب
غيره كان له ان يخاصمه فيه لان الصلح وقع على نوع خاص فكان
له حق الخصومة في غيره ولو اشترى شيئا من امراة فظهر عليه عيب فصالحته
على ان تتزوجه فهو جائز وهذا اقرار بالعيب فان كان يبلغ ارش
العيب عشرة دراهم فهو مهرها وان كان اقل من ذلك يكمل لها عشرة
دراهم لان ارش العيب لما صار مهرها والنكاح معاوضة البضع
بالمهر فاذا نكحت نفسها فقد اقرت بالعيب وكذلك لو اشترت شيئا
بارش عيب كان اقرارا بالعيب لان الشراء معاوضة فالاقدام
عليه يكون اقرارا بالعيب بخلاف الصلح حيث لا يكون اقرارا بالعيب
لان الصلح مرة يصح معاوضة ومرة يصح اسقاطا فلا يصلح دليلا
على الاقرار بالشك والاحتمال   من صلح البدائع

في فصل واما الذي يرجع الى المصالح عنه

ولو صالح على ثياب او غيرها مما يجوز فيه السلم دون القرض وهو مثلي
فانه ينظر ان عينه واضاف العقد اليه جاز الصلح عليه ويكون معلوما
بالاشارة ويتعلق ويتعلق عقد الصلح بعينه ولو شرط الاجل فيه
يبطل لانه اجل في العين وان كان غير معين فلا يجوز الصلح حتى
يأتي بجميع شرائط السلم لان الثياب لا يجوز القرض فيها ولا يثبت
دينا في الذمة الا على اعتبار شرائط السلم   شرح مختصر

الطحاوي للاسبيجاني من كتاب الصلح

فان كان له ثوب السلم فصالح منه فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان صالح
في جنسه واما ان صالح منه على خلاف جنسه فان صالح على جنسه
فهو على ثلثة اوجه اما ان صالح على مثل حقه او اقل منه او اكثر منه
فان صالح على مثل حقه قدرا ووصفا بان صالح من ثوب هروي
جيد على ثوب هروي جيد جاز ولا يشترط القبض لانه استوفى
عين حقه وكذلك ان صالح على اقل من حقه قدرا ووصفا او وصفا
لا قدرا يجوز ويكون هذا استيفاء لبعض عين حقه وحطا
للباقي وابراء عنه اصلا او وصفا والابراء عن سلم فيه صحيح
لان قبضه ليس بواجب وان صالح على اقل من حقه قدرا لا وصفا
بان صالح من ثوب ردي على نصف ثوب جيد جاز بخلاف الدراهم
والدنانير والمكيل والموزون الموصوفين بان صالح من الف بنهرجة

على خمسمائة جيد او صالح من كر ردي على نصف كر جيد او صالح
من حديد ردي على نصف من جيد انه لا يجوز والفرق ان المانع
من الجواز هو الاعتياض عن الجودة والاعتياض عن الجودة ههنا
جائز لان الجودة في غير الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها
لها قيمة بخلاف الاموال الربوية وهذا لان الاصل انه يكون
الجودة متقومة في الاموال كلها لانها صفة مرغوبة ببذل العوض
في مقابلتها الا ان الشرع اسقط اعتبارها في الاموال الربوية
تعبدا بقوله جيدها وردیها سواء فبقيت متقومة في غيرها على
الاصل فيصح الاعتياض عنها وان صالح على شيء فخمس حقه
كائنا ما كان لا يجوز دينا كان او عينا لان فيه استبدال المسلم فيه
قبل القبض وانه لا يجوز الا على راس مال السلم لان الصلح عليه
يكون اقالة وفسخا لا استبدالا من صلح البدائع

في فصل واما الشرائط التي ترجع الى المصالح
عليه ملخصا

رجل غصب من رجل الفا واخفاها فصالحه المالك على خمسمائة
فاعطاه الغاصب من تلك الالف او من غيرها جاز الصلح قضاء
وكان على الغاصب فيما بينه وبين الله ان يرد الباقي وان
كانت الدراهم في يد الغاصب بحيث يراها المالك فان كان
الغاصب جاحدا فكذلك الجواب لان الجحود بمنزلة الاستهلاك
فيجوز الصلح فان وجد المغصوب منه بينة بعد ذلك فاقامها
يقضى ببقية ماله لانه اذا وجد بينة ظهر ان المغصوب لم يكن
مستهلكا ولو كان مقرا بالغصب والدراهم ظاهرة في يده يقدر
المغصوب منه على اخذها فصالحه على بعضها على ان ابرأ
عن الباقي يجوز الصلح قضاء قياسا ولا يجوز استحسانا وعليه
ان يردها على المغصوب منه لانها ليست في معنى المستهلك
فتعذر تصحيح الصلح بطريق الاسقاط لان الابراء عن العين
لا يصح وتعذر تجويزه مبادلة لمكان الربا ظهيرية

في نوع في الصلح عن الديون من الفصل الاول
رجل ادعى على رجل مالا فجحد فاعطاه مع الجحود او صالحه عن دعواه
ثم ان المدعى عليه اقام البينة ان المدعي قال قبل الصلح او قال
قبل انه يقبض منه المال ليس لي قبل فلان شيء فالصلح والقضاء
ماضيان ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي اقر بعد الصلح
والقضاء ان المال لم يكن لي قبل فلان شيء بطل الصلح والقضاء

من دعوى اصحابنا في باب ما يبطل دعوى المدعي
ولو تصالحا عن انكار المدعى عليه على مال ثم اقر المدعى عليه بعد الصلح
لا ينفسخ الصلح لان الاقرار مبين ان الصلح وقع معاوضة من
الجانبين فكان مقررا للصلح لا مبطلا له ولو اقام المدعي البينة
بعد الصلح لا تسمع بينته الا اذا وجد ببدل الصلح عيبا وانكر
المدعى عليه فاقام البينة ليرده بالعيب فتسمع بينته وتبين
ان حكم الصلح الذي هو حكم الصلح عن اقرار المدعى عليه فكل حكم
يثبت في ذاك يثبت في هذا من صلح البدائع

قبيل فصل في بيان حكم الصلح اذا بطل بعد صحته
ولو وكله في دعوى ليصالح عليه فصالح الوكيل عن اقرار او انكار
بمال مقدر فهو جائز ويجب المال على الموكل دون الوكيل الا ان يضمن
الوكيل المال او يضيفه الى ذمته كما في وكيل المرأة بالخلع فعليها
المال دون الوكيل فلم يضمن الوكيل المال ثم اذا ضمن الوكيل في الصلح
المال او اضافه الى ذمته او ماله ثم اداه رجع به على موكله سواء اداه
بامره او بغير امره بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر واداه بغير امر
الزوج لا يرجع على الزوج والوكيل بالصلح لا يكون وكيلا بالخصومة
ولا يصح اقراره في شيء على موكله ولا ينفرد احد الوكيلين بالصلح في
اي جانب كان ولا يوكل الوكيل الا بامر الموكل من وكالة

خزانة الاكمل
ولو وكله ولم يسم شيئا فصالح على مال كثير وضمن لزم ذلك الوكيل ثم
ينظر ان كان مما يتغابن في مثله لزم الموكل وان كان اكثر منه لا يلزمه
وان لم يضمن الوكيل فيجوز فعله على موكله عند ابي حنيفة رحمه الله سواء
كانت الزيادة على قيمة المدعى به ما يتغابن مثله او ما لا يتغابن وهذا
في وكيل المدعى عليه وعندهما لا يجوز وكذا ان كان وكيل المدعي عليه و
عندهما لا يجوز وكذا اذا كان وكيل المدعي فقبض عنه ما لا يتغابن الناس
جاز عنده خلافا لهما ولو ادعى غنما في يد رجل فوكل المدعي رجلا بالصلح
فصالح الوكيل على ان يسلم شيئا منها المدعي ويبرئ عما بقي فهو جائز وكذا
المطلوب لو وكل به كما فعل بنفسه من وكالة كتاب

خزانة الاكمل
الصلح عن الاعيان على نقد اكثر من قيمتها بما لا يتغابن فيه حالا او مؤجلا
جاز عند ابي حنيفة لا عندهما فصولين

في الثلثين
وان حط احد الشريكين شيئا ان كان المصالح عاقدا صح حطه الكل

او بعضه في قول ابي حنيفة ومحمد ويضمن نصيب شريكه ان حط
الكل اما اذا حط البعض فلانه مالك في نصيبه وفي نصيب صاحبه عاقد
والعاقد يملك الحط في قول ابي حنيفة ومحمد فيصح حطه وان لم يكن
المصالح عاقدا لا يجوز الحط في نصيبه عند الكل لانه مالك وفي نصيب
صاحبه لا يجوز عند الكل لانه ليس بمالك ولا عاقد

من صلح
قاضيخان في اواخر فصل الابراء

بخ طم بم م الصلح بنتقض بنقضهما قح صلح عن العشرة بالخمسة
ثم نقضا الصلح لا ينتقض لان الصلح بجنس حقه اسقاط والساقط
لا يعود قال استاذنا وهو الاشبه بالصواب ان الصلح اذا كان بمعنى
المعاوضة ينتقض بنقضهما وجواب الباقين محمول على هذا واذا
كان بمعنى استيفاء البعض او اسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما

في اواخر صلح القنية

وذكر الجصاص ان جواز الصلح في طريق غير نافذ محمول على ما اذا بنى
على الطريق واما اذا شرع الى الهواء فلا يجوز لانه اعتياض عن الهواء
ولو ادعى على رجل مالا وانكر المدعى عليه ولا بينة للمدعي وطلب يمينه
فصالح عن اليمين على ان لا يستحلفه جاز الصلح وبرئ عن اليمين
وكذلك اذا قال المدعى عليه صالحتك عن اليمين التي وجبت لك
علي او قال افتديت منك يمينك بكذا وكذا صح الصلح لان هذا صلح
عن حق ثابت لان اليمين حق المدعي قبل المدعى عليه قال صلى الله عليه وسلم
في قضية الحضرمي والكندي الك بينة قال لا قال اذا لك يمينه جعل
اليمين حق المدعي فكان هذا صلحا عن حق ثابت شرعا للمدعي وكذا
الملك للمدعي ثابت في زعمه فكان الصلح عن حق ثابت في حقه وفي حق
المدعى عليه هو بذل المال لاسقاط الخصومة والافتداء عن اليمين
ولو قال المدعى عليه اشتريت منك اليمين على كذا او قال المدعي بعت
منك اليمين على كذا لا يصح فقد خالف الصلح البيع حيث جاز بلفظ
الصلح والافتداء ولم يجز بلفظ البيع والشراء ولو ادعى على رجل انه
عبده فانكر فصالحه على مائة درهم جاز لان هذا صلح عن حق ثابت
في زعم المدعي لان الرق ثابت في حقه فكان الصلح في حقه اعتاقا على مال
فيصح الا ان الولاء لا يكون له لانكار المدعى عليه الرق فان اقام المدعي
بعد ذلك بينة لا تقبل الا في حق اثبات الولاء وكذلك لو صالحه
على حيوان في الذمة الى اجل كان جائزا لان الرق ثابت في حق
المدعي فكان بدل الصلح بدلا عن العتق في حقه فاشبه بدل الكتابة
فيجوز على حيوان في الذمة ولو ادعى رجل امراة نكاحا فجحدت فصالحته

على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز لان النكاح ثابت في حق المدعي
فكان الصلح عن حق ثابت في حقه فكان في معنى الخلع اذ هو اخذ المال
بالبضع وقد وجد فكان جائزا وفي حقها بذل المال لاسقاط الخصومة
وذلك جائز ايضا ولو ادعت امراة على رجل نكاحا فجحده الرجل
فصالحها على مال بذله لها لا يجوز لانه لا يخلو اما ان يكون النكاح
ثابتا او لا يكون فان لم يكن النكاح ثابتا كان دفع المال من
الرجل في معنى الرشوة وان كان ثابتا لا تثبت الفرقة بينهما بالصلح
لان العوض في الفرقة تعطيه المراة لا الزوج فلا يكون المال الذي
تاخذه المراة عوض شيء فلا يجوز ولو ادعى عليه الف ان مائة درهم
فانكر المدعى عليه فتصالحا على انه ان حلف المدعي فهو بريء فالصلح
باطل والمدعي على دعواه حتى لو اقام بينة اخذه بها لان قوله على انه
ان حلف المدعى عليه فهو بريء تعليق البراءة بالشرط وانه باطل
لان في الابراء معنى التمليك والاصل في التمليكات ان لا تحتمل
التعليق بالشرط وان لم يكن له بينة فاراد استحلافه فهو على
وجهين ان كان ذلك الحلف عند غير القاضي فله ان يستحلفه عند
القاضي مرة اخرى لان تلك اليمين غير معتبرة الا ترى انها غير واجبة
ولا تنقطع بها الخصومة فلم تكن معتدا بها وان كان عند القاضي لم يستحلفه
ثانيا لان الحلف عند القاضي معتد به فقد استوفى المدعي حقه مرة
فلا يجب الايفاء ثانيا ولو تصالحا على ان يحلف المدعي فاذا حلف فالمال
واجب على المدعى عليه فهو باطل لانه هذا تعليق وجوب المال بالشرط
وانه باطل لكونه قمارا

من صلح البدائع

في فصل ود ما الذي يرجع الى المصالح عنه

رجل ادعى على امراة نكاحا فانكرت ثم صالحته على مال بذلته جاز وهو
في معنى الخلع ولو ادعت امراة على رجل انه تزوجها فانكر الرجل
فصالحها على مال بذله لها لا يصح ادعى على رجل مجهول النسب انه
عبده فصالحه على مال جاز ولا تقبل بينة المدعي على رقه بعد ذلك

خلاصة في الفصل الرابع من كتاب الصلح

ادعى دارا فصالح واخذ بدل الصلح ثم استحقت الدار من يد المدعى عليه
يسترد بدل الصلح على كل حال اما اذا كان مقرا فلانه بمنزلة البيع فيرجع
بالثمن وكذا اذا كان منكرا لان المدعي يزعم انه باعها بالبدل فيؤاخذ
بزعمه

الفقه ورلعلاغي فطوبغا

في الصلح عن دعوى النكاح من كتاب الصلح

رجل له على رجل الف درهم فصالحه على مائة وقبض المائة ثم استحقت

المائة فانه يرجع عليه بمائة ولا يبطل الصلح سواء كان الصلح
بعد الاقرار او بعد الانكار وكذا لو وجدها ستوقة او نبهرجة
ردها ويرجع بمائة جيادا وان صالحه من الدراهم على دنانير
وقبض الدنانير ثم استحقت الدنانير بعد افتراقهما بطل الصلح
وان استحقت قبل الافتراق يرجع عليه بمثلها كما الدنانير فلا يبطل
الصلح قاضيخان في فصل

الصلح عن الدين من كتاب الصلح

استحق بدل الصلح وهو عين يرجع المدعي على دعواه ان كان
الصلح عن انكار وعن اقرار عاد المدعى به من صلح

منية المفتي

والاصل ان الصلح متى وقع على اقل من جنس حقه من الدراهم
والدنانير يعتبر استيفاء لبعض الحق وابراء عن الباقي
ومتى وقع على اكثر من جنس حقه منها او وقع على جنس
اخر من الدين والعين يعتبر معاوضة لانه لا يمكن حمله على
استيفاء عين الحق والابراء عن الباقي لان استيفاء
عين الحق من جنسه يكون ولم يوجد فيصير معاوضة فما جاز
في المعاوضات يجوز به هذا وما فسدت به تلك يفسد به هذا
من صلح البدائع في فصل واما الشرائط

رجل له على رجل الف درهم قرض فصالحه على مائة منها
الى اجل صح الحط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحدا
للقرض فالمائة الى اجل قاضيخان

في باب الصرف من كتاب البيوع

واما كون المصالح عنه معلوما فليس بشرط لجواز الصلح
حتى ان من ادعى على اخر حقا في عين فاقر به المدعى عليه او
انكر وصالح على مال معلوم جاز لان الصلح كما يصح بطريق
المعاوضة بجهالة احد العوضين فيصير بطريق الاسقاط
والقبض لا يمنع جواز الصلح والثاني ان يكون حق المصالح
حقا ثابتا له في المحل فما لا يكون حقا له او لا يكون حقا ثابتا
له في المحل لا يجوز الصلح عنه حتى لو ان امراة طلقها زوجها
ادعت عليه صبيا في يديه انه ابنه منها وجحد الرجل فصالحت
من النسب على شيء فالصلح باطل لان النسب حق الصبي
لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها ولان الصلح اما
اسقاط واما معاوضة والنسب لا يحتملهما ولو صالح الشفيع

عن الشفعة

من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح
باطل لانه لا حق للشفيع في المحل انما الثابت له حق التملك
وهو ليس بمعنى في المحل بل هو عبارة عن الولاية وانها صفة الولي
فلا يحتمل الصلح عنه بخلاف الصلح عن القصاص لان هناك
المحل يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فملك
الاعتياض عنه بالصلح فهو الفرق من صلح

البدائع في فصل واما الذي يرجع

نوع في الصلح عن الجناية والابراء عنها

وقيل ان قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية نزلت في الصلح
عن دم العمد فيدل على جواز الصلح سواء كان بدل الصلح قليلا
او كثيرا من جنس الدية او من خلاف جنسها حالا او مؤجلا
باجل معلوم او مجهول جهالة متقاربة كالحصاد والدياس
ونحو ذلك بخلاف الصلح من الدية على اكثر مما يجب فيها الدية
انه لا يجوز لان المانع من الجواز هناك تمكن الربا ولم يوجد هنا
لان الربا يختص بمبادلة المال بالمال والقصاص ليس بمال
وقد ذكرنا شرائط جواز الصلح ومن يملك الصلح ومن لا يملكه
في كتاب الصلح ولو صالح الولي القاتل على مال ثم قتله يقتص
منه عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا قصاص عليه وقد مرت
المسألة في العفو ولو كان الولي اثنين والقصاص واحد فصالح
احدهما سقط القصاص عن القاتل وينقلب نصيب الاخر
مالا لما ذكرنا في العفو ولو قتله الاخر بعد عفو صاحبه فهو على
التفصيل والخلاف والوفاق الذي ذكرنا في العفو ولو كان القصاص
اكثر فصالح ولي احد القتيلين فللاخر ان يستوفي وكذا لو صالح
الولي مع احد القاتلين كان له ان يقتص من الاخر لما ذكرنا في
العفو وكذلك حكم المولى في الصلح عن دم العمد في جميع ما وصفنا
بدائع في فصل واما بيان ما يسقط
القصاص من كتاب الجنايات

نوع في الصلح

ذكر الكرخي في مختصره في العفو عن القاتل فصل رجل قتل عمدا
وله وليان فصالح احدهما القاتل من الدم على خمسين الفا جاز الصلح
في نصيبه بخمس وعشرين الفا وللاخر نصف الدية خمسة الاف
وعن ابي حنيفة ان الصلح على اكثر من الدية باطل ووجب لكل واحد
منهما نصف الدية والمشهور الاول بخلاف الخطاء حتى لا يجوز

منه باكثر من جنس الدية قبل قضاء القاضي بنوع اخر منه ويجوز بغير جنسه وان كان اكثر وكذا يجوز بجنسه اذا كان بعد ما قضى القاضي بنوع اخر منه بيانه اذا صالح على مائة بعير او على الف دينار او على عشرة الاف درهم جاز وفائدة الصلح تعيين ذلك النوع فان بدون ذلك الخيار الى القاتل وان صالح على شيء من هذه الانواع باقل جاز وباكثر لا يجوز الزيادة وان صالح على شيء مما لم يفرض فيه الدية جاز اذا دفعه اليه لانه لو لم يدفعه صار دينا بدين وهذا اذا لم يكن قضى عليه بالدية فان قضى عليه بمائة بعير مثلا فصالح القاتل الولي من مائة بعير على اكثر من مائتي بقرة هي عنده ودفعها اليه جاز لان بالقضاء تعين الواجب وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة فالبقر والغنم والحلل مما لم يفرض فيه الدية فيجب ان يجوز الصلح بالقليل منها والكثير قبل القضاء بتعينها وبعده كذا في الاصل وفي الخلاصة قوم اجتمعوا على كلب عقور فرموه بالسهام فاخطأ سهم فاصاب جارية صغيرة فماتت وشهد قوم ان هذا سهم فلان ولم يشهدوا ان فلانا رماه فصالح الاب صاحب السهم على شيء ثم طلب المصالح رد الصلح ان كان يعلم ان المصالح هو الجارح وان الصبية ماتت من تلك الجراحة فالصلح جائز فان لم يعلم غير معرفة السهم فالصلح باطل وان كان يعلم ان صاحب السهم هو الذي رماها فاستقبلها ابوها فلطمها فسقطت وماتت لا يدري منها اللطمة ماتت او من الرمي فان كان صالح الاب باذن سائر الورثة فالكل لسائر الورثة ولا ميراث للاب وان صالح بغير اذنهم فهو باطل وللاب ولاية استيفاء القصاص لابنه الصغير في النفس وما دونها ويصالح عنهما والوصي يستوفي فيما دون النفس لا في النفس ويصالح فيما دون النفس وهل يصالح في النفس فيه روايتان واما القاضي فهو كالاب ذكره اكثر المتاخرين في شروحهم واستدلوا بما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب ان من لا ولي له اذا قتل عمدا فللسلطان ان يستوفي القصاص وان يصالح ولا العفو فكذا القاضي والله اعلم فيض

الكركي في نوع الصلح من باب القسامة من كتاب الجنايات

في التجريد ان الصلح جائز من دعوى المال والمنافع وجناية العمد

والخطاء ولكن

والخطاء ولا يجوز في سبعة اشياء في الحدود والقصاص والشفعة والخيار ودعوى الطلاق والزوج والولاء

تاتارخانية في الخامس من كتاب الصلح

اما الضرب الذي يجوز نحو الصلح عن موجب العمد في النفس وفيما دون النفس على اي بدل كان او دينا اقل من ارش الدية وارش الجناية او اكثر لان هذا بدل القصاص لا بدل الدية الا ان البدل اذا كان دينا لا بد من القبض في المجلس حتى لا يكون افتراقا عن دين بدين وكذلك لو كان الصلح عن قتل الخطاء او جراح الخطاء فيما ذكرنا من جواز الصلح واشتراط القبض في الدين الا ان الفرق بين العمد والخطاء ان في العمد الصلح على اكثر من الدية والارش يجوز وفي الخطاء على اكثر من الدية والارش لا يجوز لان ههنا الارش والدية مقدر شرعا فالزيادة عليه ربا فلا يجوز ذلك وهو الفرق

تحفة الفقهاء في كتاب الصلح

الصلح من كل جناية فيها قصاص على مال قل او كثر فهو جائز وكذا من الجرح والقطع والضرب وان ابرأ صح الصلح وان مات منها بطل الصلح وتجب الدية استحسانا في ماله ان كان خطاء عند ابي حنيفة وعندهما صح العقد ولو صالحه مما يحدث منه صح عاش او مات من صلح خزانة

الاكمل قريبا منه والله

هذا اذا برئ وقد بقي للجراحة اثر فاما اذا برئ ولم يبق لها اثر فان الصلح يبطل هذا الذي ذكرنا اذا وقع الصلح عن القائم وما يحدث واما اذا وقع عن القائم ولم يتعرض في الصلح لما يحدث منها ان برئ ولم يحدث منها شيء فالجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا ان برئ ولم يبق للجراحة اثر فالصلح باطل وان بقي لها اثر فالصلح ماض محيط البرهاني

في الفصل الثاني عشر من كتاب الصلح

فاما الخطاء فان صالحه وليه على مائة ابل او مائتي بقرة او الفي شاة او مائتي حلة او الف دينار او عشرة الاف درهم صح وصار كانه تعين الحق وان صالح على اكثر من قدر الدراهم لا يصح بخلاف الصلح عن القصاص فانه يجوز من صلح التاتارخانية

في الثاني عشر

ولو قضى القاضي باحد المقادير بزيادة على مقدار الدية لا يجوز

ثم اعلم ان الصلح بالزيادة على قدر الدية في جناية الخطاء انما لا يجوز
اذا كان ذلك الصلح منفردا واما اذا كان الصلح عن دم العمد
منضما بالصلح عن الخطا يجوز وان زاد بدل الصلح على قدر الدية
تاتارخانية في الثاني عشر من كتاب الصلح
ولو صالح على حد بطل بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد
من صلح الدرر وبيانه في اواخر ملخصا
الصلح عن الجزء الفائت انما يعطى له حكم المعاوضة عن مال اذا صار
صيرورته مقصودا بالاستيفاء لان قبل صيرورته مقصودا لا
قسط له من الثمن لانه تبع والتوابع لاحظ لها من الثمن و
الضمان الا عند صيرورتها مقصوده بالاستيفاء حقيقة
او حكما
شرح الجامع الكبير
للحصيري قبيل كتاب الوكالة في باب من الشفعة
واعلم انه لو كانت القتلة جماعة فعفى الولي عن واحد منهم او صالح
لم يكن له ان يقتص غيره كما في جواهر الفقه وغيره لكن في قاضيخان
وغيره ان له اقتصاصه
قهستاني في عند
شرح قوله ويسقط القود من كتاب الجنايات
فصل
واما الذي يرجع الى المصالح عنه فانواع احدها ان يكون حق العبد
لا حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال عينه
ولا دين حتى لا يصح الصلح من حد الزنا والسرقة وشرب الخمر
بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر وصالحه على مال
على ان لا يرافعه الى السلطان لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح
عن حقوق الله لان المصالح بالصلح متصرف في حق نفسه
اما باستيفاء كل حقه او باستيفاء البعض واسقاط الباقي
او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد
القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه
وان كان للعبد فيه حق لكن الغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق
بالعدم شرعا فكان في حكم الحدود المتمحضة حقا لله تعالى وانها
لا تحتمل الصلح كذا هذا وكذا لو صالح شاهدا يريد ان يشهد عليه
بمال على مال على ان لا يشهد عليه فهو باطل لان الشاهد في
اقامة الشهادة محتسب حقا لله تعالى لقوله تعالى واقيموا الشهادة لله
والصلح عن حقوق الله تعالى باطل ويجب عليه رد ما اخذ لانه اخذه
بغير حق ولو علم القاضي به ابطل شهادته لانه فسوق الا ان يحدث
توبة فيقبل ويجوز الصلح في التعزير لانه حق العبد وكذا يصح
من القصاص في النفس وما دونه لان القصاص حق العبد سواء
كان البدل عينا او دينا الا انه اذا كان دينا يشترط القبض في
المجلس احترازا عن الافتراق من دين بدين وسواء كان معلوما
او مجهولا جهالة غير متفاحشة حتى انه لو صالح من القصاص على
عبد او ثوب هروي جاز لان الجهالة قلت ببيان النوع لان
مطلق العبد يقع على عبد وسط ومطلق الثوب الهروي يقع
على الوسط منه فتنقل الجهالة فيصح الصلح وله الخيار ان شاء
اعطى الوسط من ذلك وان شاء اعطى قيمته كما في باب
النكاح فاما اذا صالح على ثوب او دابة او دار لا يجوز لان
الثياب والدواب اجناس تحتها انواع مختلفة وجهالة النوع
متفاحشة فتمنع الجواز وكذا جهالة الدور لاختلاف الاماكن
ملحقة بجهالة الثوب والدابة فتمنع الجواز كما في باب النكاح
والاصل ان كل جهالة تمنع صحة التسمية في باب النكاح تمنع
صحة الصلح من القصاص ومالا فلا لان ما وقع عليه الصلح والمهر
كل واحد منهما يجب بدلا عما ليس بمال والجهالة اليسيرة في مثل
هذا الواجب متحملة لان الجهالة لا تمنع من الصحة لعينها
الا ترى ان الشرع ورد بمهر المثل في باب النكاح مع انه مجهول
القدر وانما تمنع منها لافضائها الى المنازعة ومبنى النكاح والصلح
من القصاص على المسامحة فلان الا ان يسامح بنفسه لا يسامح
بماله عادة فلا يكون القليل من الجهالة مفضيا الى المنازعة فلا
تمنع من الجواز بخلاف باب البيع لان مبناه على المماكسة والمضايقة
لكونه معاوضة مال بمال فان لا يضايق بماله ولا يضايق بنفسه
فهو الفرق والله الموفق
من صلح البدائع
في فصل واما الذي يرجع الى المصالح عنه
واذا لم يصح الصلح لتفاحش جهالة البدل لا يسقط القصاص ويجب
الدية وفي النكاح يجب مهر المثل الا ان بينهما فرقا من وجه وهو انه
لو صالح من القصاص على خمر او خنزير لا يصح الصلح فلا يجب شيء اخر
واذا تزوج امراة على خمر او خنزير لا تصح التسمية ويجب مهر
المثل ووجه الفرق ان الخمر اذا لم يصح بدلا للصلح بطلت التسمية
وجعل لفظة الصلح كناية عن العفو وذلك جائز لان العفو هو
الفضل وفي الصلح معنى الفضل فامكن جعله كناية عنه وبعد العفو
لا يجب شيء اخر فاما لفظة النكاح لا تحتمل العفو ولو احتملته فالعفو

عن حق الغير لا يصح فيبقى النكاح من غير تسمية فيجب مهر المثل كما اذا سكت عن المهر اصلا فهو الفرق والله الموفق
وسواء كان البدل قدر الدية او اقل او اكثر لقوله تع فمن عفي له من اخيه شئ فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان قوله تع فمن عفي له اى اعطى له كذا روى عن عبد الله بن عباس وقوله فاتباع اى فاتبع مصدر بمعنى الامر فقد امر الله تع الولي بالاتباع بالمعروف اذا اعطى له شئ واسم الشئ يتناول القليل والكثير فدلت الاية على جواز الصلح من القصاص على القليل والكثير وهذا بخلاف القتل الخطاء وشبه العمد انه اذا صالح على اكثر من الدية لا يجوز والفرق ان بدل الصلح فى باب الخطاء وشبه العمد عوض عن الدية وانها مقدرة بمقدار معلوم لا مزيد عليه فالزيادة على المقدار تكون ربا فاما بدل الصلح عن القصاص فعوض عن القصاص والقصاص ليس من باب المال حتى يكون البدل زيادة على المال المقدر فلا تحقق الربا فهو الفرق بدائع
فى فصل واما الذى يرجع الى المصالح عنه من الصلح

فصل

واما ما يكون ابراء عن القسامة والدية فنوعان نص ودلالة اما النص فهو ان تصح بلفظ الابراء وما يجرى مجراه كقوله ابرأت او اسقطت او عفوت ونحو ذلك لان ركن الابراء صدر ممن هو من اهل الابراء فى محل قابل للبراءة فيصح واما الدلالة فهى ان يدعى ولى القتيل على رجل من غير اهل المحلة فيبرأ اهل المحلة عن القسامة والدية لان ظهور القتيل فى المحلة لم يدل على كون هذا المدعى عليه قاتلا فاقدام الولى على الدعوى عليه يكون نفيا للقتل عن اهل المحلة فيتضمن براءتهم عن القسامة والدية فان اقام البينة على المدعى عليه والا حلف فان حلف برئ وان نكل حبس حتى يحلف او يقر فى قول ابى حنيفة وعند ابى يوسف ومحمد يقضى بالدية ولو شهد اثنان من اهل المحلة للولى بهذه الدعوى لا تقبل شهادتهما فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقبل وجه قولهما ان المانع من القبول قبل الدعوى كانت التهمة وقد زالت بالبراءة فلا معنى لرد الشهادة ولابى حنيفة انه تمكنت التهمة فى شهادتهم من وجهين احدهما ان من الجائز انه ابرأهم ليتوسل بالابراء الى تصحيح شهادتهم والثانى انه احسن اليهم بالابراء حيث اسقط القسامة والدية عنهم فمن المجائز انهم ارادوا بالمكافأة

على ذلك والشهادة ترد بالتهمة من وجه واحد فمن وجهين اولى ولان اهل المحلة كانوا خصما فى هذه الدعوى فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا بالابراء من الخصومة لان السبب الموجب لكونهم خصما قائم وهو وجود القتيل فيهم كالوكيل بالخصومة اذا خاصم ثم عزل فشهد لا تقبل شهادته كذا هذا ولو ادعى ولى القتيل على رجل بعينه من اهل المحلة فالقسامة والدية بحالها على ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن ابى حنيفة ان القسامة تسقط وكذا روى عن محمد وقال ابو يوسف القياس انه تسقط القسامة الا انا تركناه بالاثر وجه رواية ابن المبارك ان تعيين الولى واحدا منهم ابراء عن الباقين دلالة فتسقط عنهم القسامة كما لو ابرأهم نصا وجه ظاهر الرواية ان القاتل احد اهل المحلة ظاهرا فالولى كذلك لانه عين وهو منهم فى التعيين فلا يعتبر تعيينه الا بالبينة فلا يتغير حكم القسامة الا بها وان اقام البينة من غير اهل المحلة على عدوه يقضى بها فيجب القصاص فى العمد والدية فى الخطاء ولو شهد شاهدان من المحلة عليه لا تقبل شهادتهما على ظاهر الرواية عن ابى حنيفة لان الخصومة بعد هذه الدعوى قائمة مع ان الشاهد خصم لانه لا يقطع الخصومة عن نفسه لشهادته ولا شهادة للخصم فاذا لم تقبل شهادة اهل المحلة عليه ولم تقم بينة اخرى وبقيت القسامة على اهل المحلة على حالها بخلاف المدعى عليه وان كان هذا مع اهل المحلة حتى يكمل خمسون رجلا من اهل المحلة ثم كيف تستحلف المشهود من اهل المحلة عند ابى حنيفة ومحمد يحلفون بالله ما قتلناه ولا يزدادون على ذلك لان عندهم ان المشهود عليه قاتل فلا سبيل الى استحلافهم على العلم وما قاله ابو حنيفة ومحمد اولى لان فيما قالاه مراعاة موضع القسامة وهو الجمع بين اليمين على البتات والعلم بالقدر الممكن فيمن وراء المستثنى وفيما قاله ابو يوسف ترك اليمين على العلم اصلا فكان ما قالاه اولى ولو ادعى اهل تلك المحلة على رجل منه او من غيرهم تصح دعواهم فان اقاموا البينة على ذلك الرجل يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطاء وان وافقهم الاولياء فى الدعوى على ذلك الرجل وان لم يوافقوهم فى الدعوى عليه لا يجب عليه شئ لان الاولياء قد ابرؤه حيث انكروا وجود القتل منه فلا يجب على اهل المحلة ايضا شئ لانهم اثبتوا القتل على غيرهم وان لم تقم لهم البينة وحلف ذلك الرجل تجب القسامة على اهل المحلة ثم كيف يحلفون فهو على الاختلاف

الذي ذكرنا بدائع في فصل واما ما يكون
ابراء عن القسامة من كتاب الجنايات

فصل في الصلح عن الامانات

رجل اودع رجلا شيئا فقال المودع ضاعت الوديعة او رددتها
عليك وانكر صاحبها الرد او الهلاك كان القول قول المودع
مع اليمين ولا شيء عليه فان صالحه صاحب الوديعة بعد
ذلك على شيء فهو على وجوه احدها ان يدعي صاحب المال
الايداع وقال المستودع ما اودعتني شيئا ثم صالحه على شيء
معلوم جاز الصلح في قولهم لان الصلح يبتني جوازه على
زعم المدعي وفي زعم المدعي انه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه
والوجه الثاني اذا ادعى صاحب الوديعة وطالبه بالرد فاقر
المستودع بالوديعة او سكت ولم يقل شيئا وصاحب المال
يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم
والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك
والمودع يدعي الرد او الهلاك ثم صالحه على شيء جاز الصلح
في قول محمد وابي يوسف الاخر واختلفوا في قول ابي حنيفة
والصحيح انه لا يجوز الصلح في قوله وهو قول ابي يوسف الاول
وعليه الفتوى واجمعوا على انه لو صالح بعد حلف المودع انه
رد او هلك لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما اذا كان الصلح قبل
يمين المودع فاصنحنا كان في باب
صلح العمال من كتاب الصلح
ولو ادعى المودع الاستهلاك ولم يقل المودع انه هلك او
رددته فصالحه على شيء جاز لان دعوى الاستهلاك صحيحة
واليمين متوجهة عليه فيصح الصلح ولو طلب المودع الوديعة
فجحدها المودع وقال لم تودعني شيئا ثم قال رددتها او هلكت
وقال المودع بل استهلكتها فصالحه جاز لان المالك يدعي
عليه ضمان الغصب بالجحود اذ هو سبب لوجوب الضمان وكل
جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب في العارية والمضاربة
لان كل ذلك امانة بدائع في فصل
واما الذي يرجع الى المصالح عنه من كتاب الصلح
ولو اودع انسانا وديعة ثم طلبها منه فقال المودع هلكت
او قال رددتها وكذبه المودع ولا قال استهلكتها فصالحه على شيء
فالصلح باطل عند ابي يوسف وعند محمد صحيح وجه قول محمد

ان هذا صلح

ان هذا الصلح وقع عن دعوى صحيحة ويمين متوجهة فيصح كما في
سائر المواضع وجه قول ابي يوسف ان المدعي مناقض في هذه
الدعوى لان المودع امين المالك وقول الامين قول المؤتمن فكان اخبار
بالرد والهلاك اقرارا من المودع فكان مناقضا في دعوى الاستهلاك
والتناقض يمنع صحة الدعوى الا انه يستحلف لكن لا لدفع الدعوى
لانها مندفعة لبطلانها بل للتهمة واذا لم تصح الدعوى لا يصح الصلح
من صلح البدائع من الحل المزبور باب في الصلح الفاسد
واما بيان حكم الصلح اذا بطل بعد صحته او لم يصح رأسا فهو
ان يرجع المدعي الى اصل دعواه ان كان الصلح عن انكار و
ان كان الصلح عن اقرار فيرجع على المدعى عليه بالمدعي لا غير الا
في الصلح عن القصاص اذا لم يصح انه يرجع على القاتل بالدية دون
القصاص الا انه يصير مغرورا من جهة المدعى عليه بضمان الغرور
ايضا وبيان هذه الجملة انه اذا بطل الصلح فيما سوى القصاص
او برد البدل بالعيب وخيار الرؤية يرجع المدعي بالمدعي ان كان
عن اقرار وان كان عن انكار يرجع الى دعواه لان الاقالة
والرد بالعيب وخيار الرؤية فسخ للعقد واذا انفسخ جعل كان
لم يكن فعاد الامر على ما كان من قبل وكذا اذا استحق لانه
بالاستحقاق ظهر انه لم يصح لفوات شرط الصحة وكانه لم يوجد
اصلا الا ان في الصلح عن القصاص عن اقرار انه يرجع بالمدعي
وان فات شرط الصحة لان صورة الصلح اورث شبهة في درء
القصاص والقصاص لا يستوفى مع الشبهة فيسقط لكن الى بدل
وهو الدية فاما المال وما سوى القصاص من الحقوق والحدود
فما يمكن استيفاؤه مع الشبهة فامكن الرجوع بالمدعي ولا يرجع
بشيء اخر الا اذا صار مغرورا من جهة المدعى عليه بان كان بدل
الصلح جارية فقبضها واستولدها ثم جاء مستحق فاستحقها
واخذها واخذ عقرها وقيمة ولدها وقت الخصومة فانه يرجع على
المدعى عليه بالمدعي وبما ضمن من قيمة الولد ان كان الصلح
عن اقرار لانه صار مغرورا من جهته وان كان الصلح عن انكار
رجع الى دعواه لا غير فان اقام البينة على صحة دعواه او حلف
المدعى عليه فنكل رجع بما ادعى وبقيمة الولد لانه تبين انه كان
مغرورا فيرجع عليه بضمان الغرور ولا يرجع بالعقر في نوع الصلح
لان العقر بدل المنفعة المستوفاة وهو المستوفي فكان عليه العقر
وان كان الصلح عن القصاص في النفس او ما دونها فصالح على جارية

فاستولدها ثم استحقت فانه يرجع على المدعى عليه بقيمة الجارية وبما
ضمن من قيمة الولد لما قلنا وان حلف لا يرجع بشيء واذا صالح المتوسط
على عبد معين فاستحق العبد او وجد به عيبا فرده حتى بطل الصلح
لا سبيل للمدعي على المتوسط ولكنه يرجع بالمدعى ان كان الصلح
عن اقرار وان كان عن انكار يرجع الى دعواه لان المتوسط
بهذا الصلح لم يضمن سوى تسليم العبد المعين ولو صالح على دراهم
مسماة وضمنها ودفعها اليه ثم استحقت او وجدها زيوفا فانه
يرجع على المصالح المتوسط لانه بالضمان التزم تسليم الجياد
وسلامة المضمون ولو استحقت الدار المدعاة بعد الصلح عن
اقرار او انكار فان المدعى عليه يرجع بما دفع اما في موضع الاقرار
فلا شك فيه لان المأخوذ عوض في حقهما جميعا واما في موضع الانكار
فلان المأخوذ عوض في حق المدعي عن المدعى وقد فات بالاستحقاق
فيجب عليه رد عوضه هذا اذا استحق كل الدار فاما اذا استحق
بعضها فان ادعى جميع الدار رجع بحصته ما استحق لفوات
بعض ما هو عوض عن المستحق وان كان ادعى فيها حقا
لم يرجع بشيء لجواز ان يكون المدعى ما وراء المستحق واذا بطل
الصلح عن المنافع بموت احد المتعاقدين ونحو ذلك في اثناء
المدة فان الصلح عن اقرار رجع المدعي بقدر ما لم يستوف
من المنفعة وان كان عن انكار رجع الى الدعوى في قدر ما لم يستوف
من المنفعة ولو صالح عن القصاص على دن من خل فاذا
هو خمر او على عبد فاذا هو حر فهو على الاختلاف الذي عرف
في النكاح الا ان فيما يجب مهر المثل هناك تجب الدية ههنا
وفيما يجب القيمة او مثل مثله يجب ذلك ههنا ولا يشبه هذا
ما اذا صالح عن القصاص على خمر وهو يعلم انه خمر انه لا يجب شيء
وههنا يجب لان ههنا صار مغرورا من جهة المدعى عليه بتسمية
العبد والخل وكل من غر غيره في شيء يكون ملتزما ما يلحقه
من العهدة فيه كأنه ظهر الامر بخلافه كان له حق الرجوع عليه
بحكم الكفالة والضمان ومعنى الغرور لا يتقرر عند علمه بحال المسمى
فبقي لفظة الصلح كناية عن العفو وانه اسقاط للحق اصلا
فهو الفرق بين الامرين بدائع في فصل
واما بيان حكم الصلح اذا بطل بعد صحته
من كتاب الصلح
ما يبطل به الصلح بعد وجوده اشياء منها الاقالة فيما سوى القصاص

لان فيما سوى القصاص لا يخلو عن معنى معاوضة المال بالمال
فكان محتملا للفسخ كالبيع ونحوه فاما في القصاص فالصلح عنه
اسقاط محض لانه عفو والعفو اسقاط فلا يحتمل الفسخ كالطلاق
ونحوه ومنها لحاق المرتد بدار الحرب او موته على الردة عند ابي حنيفة
بناء على ان تصرفات المرتد موقوفة عنده على الاسلام او اللحوق
بدار الحرب او الموت فان اسلم نفذ وان لحق بدار الحرب
وقضى القاضي به او قتل او مات على الردة بطلت وعندهما
نافذة والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب يبطل من صلحها ما يبطل
من صلح الحربية لان حكمها حكم الحربية ومنها الرد بخيار العيب
والرؤية لانه ينفسخ العقد ومنها الاستحقاق وانه ليس بابطال
حقيقة بل هو بيان ان الصلح لم يصح اصلا الا انه يبطل بعد
الصحة الا انه ابطال من حيث الظاهر لنفاذ الصلح ظاهرا
فيجوز الحاقه بهذا القسم لكنه ليس بابطال حقيقة فكان الحاقه
باقسام الشرائط اقرب الى الصناعة والفقه فكان اولى ومنها
هلاك احد المتعاقدين في الصلح على المنافع قبل انقضاء المدة
لانه بمعنى الاجارة ولهذا يبطل بموت احد المتعاقدين
بدائع في فصل واما بيان ما يبطل
به الصلح من كتاب الصلح
ولو ادعى على امرأة نكاحا فجحدت فصالحها على مائة على ان تقر له
بالنكاح فاقرت فهو جائز وتجعل المائة من الزوج زيادة في مهرها
لان اقرارها بالنكاح محمول على الصحة ولو ادعى على انسان الفا
وانكر المدعى عليه فصالحه على مائة درهم على ان يقر له بالالف
فهو باطل لان المدعي لا يخلو اما ان يكون صادقا في دعوى الالف
او كاذبا فيها فان كان صادقا فيها فالالف واجب على المدعى
عليه واخذ العوض عليه يكون في معنى الرشوة وانه حرام وان
كان كاذبا في دعواه فاقرار المدعى عليه بالالف التزام
المال ابتداء وهذا لا يجوز ولو قال لامرأة اعطيك الف درهم
على ان تكوني امرأتي ففعلت ذلك فهو جائز اذا كان
بمحضر من الشهود ويجعل كناية عن انشاء النكاح بدائع
في فصل واما الذي يرجع الى المصالح
عنه من كتاب الصلح
رجل له على رجل الف درهم جياد فاصطلحا على عشرة دنانير
وافترقا قبل القبض بطل ولو صالح من الجياد على النبهرجة

جاز ولا يكون صرفا بل يكون اسقاطا لصفة الجودة وكذلك
لو كانت الجياد الفاضلة فصالحه على الف نبهرجة الى اجل جاز
الا ان اصل المال اذا كان قرضا وصالحه الى اجل لا يصح التاجيل

قاضيخان في فصل الصلح عن الدين

من كتاب الصلح

ولو ادعى رجل حقا في دار في يد رجل فصالحه على سكنى بيت
معين من هذه الدار ابدا او قال حتى يموت لا يجوز ذلك
ولو صالحه على دار اخرى او على ارض اخرى جاز باتفاق الروايات

قاضيخان في باب صلح العقار

الكفيل بالنفس اذا صالح لم يصح في رواية ابي سليمن
ويصح في رواية ابي حفص وبه يفتى   منية المفتي

من كتاب الكفالة والحوالة

ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبراه من الكفالة
بطل لان الثابت للطالب من قبل الكفيل بالنفس حق
المطالبة بتسليم المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة
وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن
القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء
فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح
باطل من الشفعة   درر في اوائل

كتاب الصلح

الصلح بعد الحلف وصلح المودع وصلح من ادعى على اخر
قذفا وصلح من ادعى على امراة نكاحا فانكرت لا يجوز

عنايه في اول الصلح

الصلح عن الشفعة لا يجوز ويبطل به الشفعة وانه واحدة
وفي الكفالة بالنفس اذا لم يجز الصلح عنها يبطل الكفالة في
اصح الروايتين   منية المفتي في الصلح

الصلح عن الشفعة باطل لا يجوز ويبطل به الشفعة وفي
الكفالة بالنفس روايتان في بطلان الكفالة في رواية ابي حفص
تبطل وبه يفتى   بزازيه في نوع

لا يشترط قبضه في المجلس من كتاب الصلح

ولا يجوز الصلح عن دعوى النكاح وهو على وجهين احدهما
ان يدعي رجل على امراة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال
حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لان الصلح يجب

اعتبارا بابواب العقود اليه احتيالا للصحة واخذا عما عن ترك
البضع خلع فصار بذل المال منها في حق المدعي في معنى الخلع
بناء على زعمه والخلع بلفظ البراءة صحيح وفي حقها لدفع
الشغب والخصومة وتخليص النفس عن الوطء الحرام
وفي الهداية قالوا لا يحل له اخذ البدل فيما بينه وبين الله
اذا كان مبطلا في دعواه قال صاحب المنبع هذا ليس بمختص
بهذا المقام بل هو عام في جميع انواع الصلح بدليل ما ذكر
في كتاب الاقرار ان من اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب
في اقراره فانه لا يحل له ذلك المال فيما بينه وبين الله الا ان يسلمه
بطيب نفسه فيكون تمليكا بطريق الهبة والثاني ان تدعي
امراة نكاحا على رجل فصالحها على مال لا يجوز لانه رشوة محضة
من غير خصومة ويلزمها ردها كذا في المنبع

من صلح لسان الحكام لابن شحنة

قبيل السادس في الاقرار

اتهم بسرقة وحبس فادعى عليه قوم فصالحهم ثم خرج وانكر وقال
انما صالحتكم خوفا على نفسي قالوا ان كان في حبس القاضي
فالصلح جائز لانه لا يحبس الا بحق وان كان في حبس الوالي
لا يصح الصلح   مجمع الفتاوى

في فصل في نقض بدل الصلح

وفي المنتقى في كتاب الدعوى كل صلح بعد صلح فالثاني
باطل وكل صلح بعد شراء فالصلح باطل والشراء بعد
الشراء فالشراء الاخر جائز والاول باطل وان كان صالحا
ثم اشترى بعد ذلك اجزت الشراء الاخر وابطلت الصلح الاول
قال الفقيه الامام الاستاد رحمه الله قوله وفي المنتقى الصلح بعد
الصلح باطل المراد الصلح الذي هو اسقاط اما اذا كان الصلح
على عوض ثم اصطلحا على عوض اخر فالثاني هو الجائز والفسخ
الاول كالبيع   خلاصه قبيل

الصلح الثالث من كتاب البيوع

الصلح بعد الحلف لا يصح وفي الاسرار ايضا انه لا يصح
وهكذا في نكت الشيرازي وقيل يصح وروى محمد عن ابي حنيفة
رحمه الله انه يصح ووجه عدم الصحة ان اليمين بدل عما ادعى
فاذا حلف فقد استوفى البدل   من صلح

كتاب القنية

وفي الذخيرة وذكر في بعض الكتب اذا صالح على مال ثم اعاد الصلح
على مال اذا كان البدل الثاني مثل البدل الاول فالصلح هو الاول
دون الثاني وان كان الثاني اكثر من الاول او دونه فالصلح
هو الثاني وهو نظير ما لو باع ثم باع ثانيا
تاتارخانية في الخامس عشر من كتاب الصلح

نوع في صلح الصغير والمكره والسكران والعبد

يصح صلح الصبي في الجملة وهو الصبي المأذون اذا كان فيه
نفع او لا يكون له فيه ضرر ظاهر فاذا وجب للصبي المأذون
على انسان دين وصالحه على بعض حقه فان لم يكن عليه بينة
جاز الصلح لان عند انعدام البينة لا حق له الا الخصومة و
الحلف والمال انفع له منهما فان كانت له عليه بينة لا يجوز
الصلح لان الحط تبرع وهو لا يملك التبرعات ولو اخر الدين
جاز سواء كان عليه بينة او لا ولو صالح الصبي المأذون
في المسلم اليه على رأس المال جاز لان الصلح من المسلم فيه على
رأس المال اقالة للعقد والاقالة من باب التجارة وكذلك لو اشترى
سلعة وطعن فيها بعيب فصالحه البائع على ان يأخذ ثمنها
جاز لان الثمن انفع من المبيع المعيب عادة ولو صالحه
البائع فحط عنه بعض الثمن لا شك في جوازه لان الحط عن البائع
تبرع منه على الصبي فيصح ولو ادعى انسان عليه دينا فاقر به
فصالحه على ان يحط عنه البعض جاز لان اقرار الصبي
المأذون بالدين صحيح من صلح
البدائع في شرائط الركن

صلح السكران جائز وصلح المكره لا يجوز صلح
منية المفتي ملخصا

ولو ادعى على عبد مأذون دينا وهو مأذون فاقر به ثم صالحه
على ان يحط بعضه جاز لان اقرار العبد المأذون بالدين صحيح
فكان الحط من المدعي تبرعا على العبد ببعض الدين فيصح ولو
حجر عليه المولى ثم ادعى عليه انسان دينا فاقر به وهو محجور ثم
صالحه على مال ضمنه باقراره فان لم يكن في يده مال لا ينفذ الصلح
لان اقرار المحجور عليه لا ينفذ اذا لم يكن في يده مال واذا لم ينفذ
لا ينفذ الصلح ولا يطالب به للحال ولكن يطالب به بعد العتق
لان اقراره في نفسه صحيح لصدوره من اهله الا انه لم يظهر في حق
المولى في الحال لمانع وهو حق المولى فاذا عتق زال المانع فيظهر

حسبه ولما

ح واما اذا كان في يده مال فيجوز اقراره عند ابي حنيفة و
عندهما لا يجوز بدائع في فصل
واما شرائط الركن من كتاب الصلح

ويصح صلح العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة او كان من باب
التجارة الا انه لا يملك الصلح على الحط عن بعض الحق اذا كان
له بينة ويملك التأخير كيف ما كان ويملك حط بعض الثمن لاجل
العيب لما قلنا ولو صالحه البائع فحط عنه بعض الثمن جاز
لما ذكرنا في الصبي المأذون من صلح البدائع
في فصل واما شرائط الركن

بخلاف ما اذا لم يكن في يده مال لان يد المولى ثابتة حقيقة والاقرار
في نفسه محتمل فلا يوجب بطلان يده الثابتة حقيقة مع الشك
والاحتمال وكذلك المكاتب نظير العبد المأذون في جميع ما ذكرنا
لانه عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه
وسلم فان عجز المكاتب فادعى عليه رجل دينا فصالحه على ان
يأخذ بعضا ويؤخر بعضا فان لم يكن عليه بينة لم يجز لانه لما عجز
فقد صار محجورا عن التصرف فلا يصح صلحه وان كان له عليه
بينة جاز لانه وان عجز فهو خصم في ديونه فيملك التصرف بحط
البعض بالصلح من صلح البدائع
في فصل واما شرائط الركن

فصل في صلح الوصي والاب والام

صلح الوصي مع المدعي على الصبي على اقل من الحق لم يجز لو مقضيا عليه
او مقرا به او عليه بينة والا جاز وصح صلحه مع المدعي لو له بينة
او علم القاضي والا فلا جامع الفصولين
في الفصل السابع والعشرين

ومنها ان لا يكون المصالح بالصلح على الصغير مضرا به مضرة
ظاهرة حتى ان من ادعى على صبي دينا فصالح اب الصبي
من دعواه على مال الصغير فان كان للمدعي بينة واعطى من
المال مثل الحق المدعى وزيادة يتغابن في مثلها فالصلح جائز
لان الصلح في هذه الصورة بمعنى المعاوضة لامكان الوصول
الى الحق بالبينة والاب يملك المعاوضة في مال الصغير بالغبن اليسير
وان لم يكن له بينة لا يجوز لانه عند انعدام البينة يقع الصلح تبرعا بمال
الصغير وانه ضرر محض فلا يملكه الاب فلو صالحه من مال نفسه
يجوز لانه ما اضر بالصغير بل نفعه حيث قطع الخصومة عنه ولو ادعى

اب الصغير على انسان دينا للصغير فصالحه على ان حط عنه
بعضه واخذ الباقي فان كان له عليه بينة لا يجوز لان الحط منه
تبرع من ماله وهو لا يملك ذلك وان صالح على مثل قيمة ذلك
الشيء او نقص منه شيئا يسيرا يجوز لان الصلح في هذه الصورة
بمعنى البيع وهو يملك البيع فيملك الصلح وهل يملك الاب
الحط عن دين وجب للصغير والابراء عنه هذا لا يخلو من احد
وجهين اما ان تولى ذلك العقد بنفسه واما ان لم يكن وليه
فان لم يكن وليه لا يجوز بالاجماع لان الحط والابراء من باب
التبرع والاب لا يملك ذلك لكونه مضرة محضة وان كان
وليه بنفسه يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند
ابي يوسف لا يجوز وهو على اختلافهم في الوكيل بالبيع اذا
ابرأ المشتري عن الثمن او حط بعضه وقد ذكرنا في كتاب
الوكالة ولا يجوز صلح احد على حمل ابا كان المصالح او غيره
وان خرج حيا بعد ذلك وورث وجازت له الوصايا لان وقع
الصلح عليه لا يخلو اما ان صح على اعتبار الحال واما ان صح
على اعتبار الانفصال لا سبيل الى الاول لان الصلح من باب
تنفيذ الولاية وهو للحال لا يوصف بكونه موليا عليه ولا سبيل
الى الثاني لان الصلح لا يحتمل الاضافة الى الوقت ويملك الاب
استيفاء القصاص في النفس والفرق ان استيفاء القصاص
تصرف في نفس الصغير بالاحياء لتحصيل التشفي قال الله تعالى
ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب لعلكم تتقون وكذا
منفعة التشفي راجعة الى نفسه وللاب ولاية على نفس الصغير
ولا ولاية للوصي عليها ولهذا ملك نكاحه دون الوصي الا انه
يملك القصاص فيما دون النفس لان ما دون النفس يسلك
بها مسلك الاموال لشبهه بالاموال الا ترى ان القصاص
لا يجري بين طرف العبد وطرف الحر ولا بين طرف الذكر والانثى
مع ان القصاص يجري بينهم في الانفس ولا يستوفى القصاص فيما
دون النفس في الحرم ويستوفى في سائر الحقوق المالية فيه و
لا يستوفى القصاص في النفس فيه ويقضى بالنكول في الاطراف
كما يقضى به في الاموال عند ابي حنيفة ولا يقضى به في النفس
وللولاية التصرف في المال فيملك التصرف فيما دون النفس
ويملك الاب الصلح عن القصاص في النفس وما دونه لانه لما
ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى لانه انفع له من الاستيفاء

وكذا الوصي

وكذا الوصي يملك الصلح عن القصاص فيما دون النفس لانه يملك
الاستيفاء فيما دون النفس فكان املك للصلح عنه لانه انفع وهل
يملك الصلح عن القصاص في النفس ذكر في كتاب الصلح
انه لا يملك وذكر في الجامع الصغير انه يملك وكذا ذكر القدوري
فعلى رواية الجامع يحتاج الى الفرق بين الاستيفاء وبين الصلح
ووجه الفرق بينهما ظاهر لما ذكرنا ان القصاص تصرف في
النفس بتحصيل الحياة والتشفي ولا ولاية له على نفسه فلا يملك
الاستيفاء واما الصلح تصرف في المال وله ولاية التصرف
وهذا وجه ظاهر واضح وجه رواية كتاب الصلح ان الصلح
اعتياض عن القصاص فاذا لم يملك القصاص فكيف يملك الاعتياض
عنه ولو صالح الاب او الوصي على اقل من الدية في الخطأ او شبه
العمد لا يجوز لان الحط تبرع وهما لا يملكان التبرع بمال اليتيم والحط
القليل والكثير سواء بخلاف الغبن اليسير في البيع انهما يملكانه
والفرق ان الحط لنقصان متحقق لان الدية مقدرة مقدار معلوم
فالنقصان عنه يتحقق وان قل والنقصان في البيع غير متحقق
لان العوض فيه غير مقدر لاختلاف بتقويم المقومين فاذا لم يتقدر
العوض لا يتحقق النقصان وهو الفرق ومنها ان يكون المصالح
على الصغير ممن يملك التصرف في ماله كالاب والجد والوصي
لان الصلح تصرف في المال فيختص بمن يملك التصرف فيه ومنها ان لا يكون
مرتدا عند ابي حنيفة وعندهما صلحه نافذ بناء على ان تصرفات
المرتد موقوفة عنده وعندهما نافذة لكن عند محمد نفاذ تصرف الصحيح
وعند ابي يوسف نفاذ تصرف من عليه القصاص في النفس والمسئلة
تعرف في موضعها ان شاء الله تعالى واما المرتدة فصلحها جائز
بلا خلاف لان حكمها حكم الحربية الا انها اذا لحقت بدار الحرب وقضى
القاضي كذلك يبطل بعضه دون بعض كصلح الحربية لثبوت احكام اهل
الحرب في حقها بالتحاقها بدار الحرب بدائع في الفصل
الاول من كتاب الصلح
ولم يجز صلح الام على الصبي وكذا صلح الاخ والعم ووصي ام واخ
وعم لم يجز الا في المنقول اذ لهم ولاية الحفظ ويحتاج اليه المنقول
لا العقار جامع الفصولين في السابع والعشرين
• ومن مال الطفل بالشهود فلم يجز • وما يدعي خصم ولا بينة •
الضمير في لم يجز راجع الى الصلح اراد ان الطفل مال لو شهود
لم يجز الصلح فيه وما يدعي الغير ولا يجوز فيما يدعي خصم من المال

على الطفل ولا يتصور بينة تشهد له بما ادعاه ومفهومه انه يجوز الصلح حيث لا بينة للطفل وحيث كان للخصم بينة فهذه اربع صور واشار المصر الى ان الاربعة تجري مع الاب والجد ولو صلح من جهة الاب او الجد او من جهة الوصي او من جهة احدهما او القاضي او وصي القاضي فيبلغ اثنين وثلثين مسئلة وسواء كان الصلح في عقار او عبد او غيرهما فتبلغ ستة وتسعين وسواء كان في الجميع او البعض فتبلغ مائة واثنين وتسعين حكما كل ذلك مما ذكره صاحب المبسوط قلت بقي عليه وصي الام في تركتها ووصيه والاخ قال في المبسوط وصلح وصي الام والاخ على الصبي مثل صلح وصي الاب في غير العقار فيبلغ اضعاف ذلك ثم انه نقل عن عبارة المبسوط والمحيط ما يتلى عليك محصله فنقل عن الاول اذا كان للصغير دارا وعبد فادعى رجل فيه دعوى فصالحه ابوه على شيء من مال الصبي ينظر في ذلك فان كان للمدعي في ذلك بينة وكان ما اعطى الاب من مال الصبي مثل حق المدعي او اكثر بما يتغابن فيه جاز لان السبب لاستحقاق المدعي ظاهر شرعا فالاب بهذا الصلح يصير كالمشتري لذلك العين لولده بماله والاب غير متهم في حق ولده فعند ظهور حق المدعي بالبينة انما يقصد الاب النظر للصبي وربما يكون له في العين منفعة لا تحصل بقيمته وان لم يكن له بينة لم يجز الصلح من مال الصبي لان المدعي ما استحق شيئا على الصغير بمجرد دعواه سوى الاستحلاف ولا يستحلف الاب ولا الصبي في حال صغره وانما يستحلف اذا بلغ فالاب يفتدي هذا اليمين بمال الصغير واليمين ليست بمتقومة وليس للاب ولاية دفع مال الصبي بازاء ما ليس بمتقوم فان صلح من مال نفسه فهو جائز بمنزلة اجنبي آخر صالح على مال نفسه

ابن شحنه من كتاب الصلح

ولو برهن على المدعي بعد الصلح على اصل الدعوى لم يقبل الا في صلح الوصي عن مال اليتيم على الانكار اذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فانها تقبل ولو بلغ الصبي فاقامها تقبل والله اعلم

من صلح الاشباه

في صلح الفضولي

واجمعوا على ان صلح الفضولي جائز بان قال اجنبي للمدعي ان المدعى عليه اقر معي في السر وانت محق في دعواك فصالحني على كذا وضمن له ذلك فصالحه صح وصورة ضمان الفضولي بان يقول الفضولي للمدعي صالح فلانا من

دعواك

دعواك عليه على كذا على اني ضامن به او على كذا من مالي او قال صالحني من دعواك هذه على فلان واضاف العقد الى نفسه او الى ماله نفذ الصلح والبدل على الضامن سواء كان بامره او بغير امره ويرجع بما ادى على المدعى عليه ان كان الصلح بامره والامر بالصلح والخلع امر بالضمان فيض الكركي

من كتاب الصلح

فاما اذا كان بين المدعي وبين الاجنبي المتبرع فلا يخلو اما ان كان ذلك بامر المدعى عليه او بغير امره فان كان بامره يصح لانه وكيل عنه والصلح مما يحتمل التوكيل به وان كان بغير امره فهو صلح الفضولي وانه على خمسة اوجه احدها ان يضيف الصلح الى نفسه بان يقول صالحتك او اصالحك من دعواك هذه على الف درهم على اني ضامن لك الالف والثاني ان يضيف المال الى نفسه بان يقول على الفي هذه او على عبدي هذا والثالث ان يعين البدل وان كان لا ينسبه الى نفسه بان يقول على هذه الالف او على هذا العبد والرابع ان يسلم البدل وان لم يعين ولم ينسب بان قال صالحتك على الف وسلمها اليه والخامس ان لا يفعل شيئا من ذلك بان يقول صالحتك على الف درهم او على عبد وسط ولم يزد عليه ففي الوجوه الاربعة يصح الصلح لقوله تعالى انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم وهذا خاص في صلح المتوسط وقوله تعالى والصلح خير وهذا عام في جميع انواع الصلح لدخول الالف واللام وانها لاستغراق الجنس ولانه بالصلح في هذه الوجوه متصرف على نفسه بالتبرع باسقاط الدين عن الغير بالقضاء من مال نفسه ان كان الصلح عن اقرار وان كان عن انكار باسقاط الخصومة فيصح تبرعه كما اذا تبرع بقضاء دين غيره من مال نفسه ابتداء ومتى صح صلحه يجب عليه تسليم البدل في الوجوه الثلثة وليس له ان يرجع على المدعى عليه لان التبرع بقضاء الدين لا يطلق الرجوع على ما ذكرناه في فصل الحكم ان شاء الله تعالى واما في الوجه الخامس فموقوف على اجازة المدعى عليه لانه لعدم الضمان والنسبة وتعيين البدل والتسليم لا يمكن حمله على التبرع بقضاء دين الغريم من مال نفسه فلا يكون متصرفا على نفسه بل على المدعى عليه فيتوقف على اجازته فان اجاز نفذ ووجب البدل عليه دون المصالح لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ولو وكل في الابتداء نفذ تصرفه على موكله فكذا اذا التحق بالتوكيل الاجازة وان رده بطل لان التصرف على الانسان لا يصح بغير اذنه واجازته

ثم انما يصح صلح الفضولي اذا كان حرا بالغا فلا يصح صلح الصبي
والعبد المأذون لانهما ليسا من اهل التبرع وكذلك الخلع من الاجنبي
على هذه الفصول انه ان كان باذن الزوج او المراة يصير وكيلا
ويجب المال على المراة دون الوكيل وان كان بغير اذنهما فهو على الفصول
التي ذكرنا في الصلح وكذلك الزيادة في الثمن من الاجنبي على هذه
الفصول انه ان كان باذن المشتري يكون وكيلا ويجب على المشتري وان كان
بغير اذنه فهو على ما ذكرنا من الفصول وكذلك العفو والصلح من
دم العمد من الاجنبي على هذه الفصول بدايع

في فصل ما الذي يرجع الى المصالح عنه
من كتاب الصلح

فصل في التخارج

اذا صولحت المراة عن ثمنها وصداقها على دراهم معلومة وما كان
في التركة دين ظاهر ولا نقد حتى جاز الصلح ثم ظهر للميت دين
لم يعلم به الورثة او ظهر فيها عين ولم يعلم به الوارث هل يكون
ذلك الدين والعين بين جميع الورثة على حساب مواريثهم
لانهم اذا لم يعلموا بذلك كان صلحهم على الظاهر المعلوم عند
الورثة لا عن المجهول وما لم يكن ظاهرا يكون بمنزلة المستثنى
عن الصلح وقال بعضهم يكون داخلا في الصلح لانهم صالحوا من
التركة والتركة هي المعلوم عند الورثة فعلى هذا القول ان ظهر
دين للميت فسد الصلح ويجعل كان هذا الدين كان ظاهرا
وقت الصلح وعلى قول من يقول لا يدخل ذلك في الصلح يكون
ذلك العين والدين بين الورثة ولا يبطل الصلح قاضيخان

قبيل باب الصلح عن الدين من كتاب الصلح

امراة ادعت قبل ورثة زوجها ميراثا وهم جاحدون كونها
امراة الميت فصالحوها على اقل من حصتها من المهر والميراث
على دراهم معلومة ولنصيبها من الميراث من تلك الدراهم
اكثر من بدل الصلح قال ابو يوسف الصلح جائز ولا يصلح
للورثة ان علموا انها امراة الميت فان اقامت المراة
البينة بعد ذلك انها امراة الميت ابطلت الصلح وهذا
يوافق ما ذكرنا عن الحاكم الشهيد ان الصلح على اقل من حصتها
من مال الربا انما لا يجوز في حالة التصادق ويجوز في حالة الجحود

قاضيخان من كتاب الصلح

قريبا من اوله

قال هشام سالت الثاني عن امراة ادعت ميراثها قبل ورثته
فصالحوها جاحدين زوجيتها على اقل من حصتها ومهرها جاز
ولا يطيب للورثة ان علموا وان برهنت بعده على زوجية
لا يبطل الصلح بزازية في السادس

من كتاب الصلح

وفي دعوى الخانية امراة ادعت ميراثا قبل ورثة زوجها فجحدوا
انها امراة الميت فصالحوها على اقل من حصتها من الميراث و
المهر ونصيبها من دراهم التركة اكثر من بدل الصلح فالصلح جائز
ولا يحل ذلك للورثة اذا علموا بذلك فان اقامت المراة بينة
بعد انها امراة الميت بطل الصلح وهكذا في شرح الزاهدي
للقدوري وفي لسان الحكام عن صاحب المنبع ان عدم الحل
عام في جميع انواع الصلح اذا كان مبطلا وفي شرح الزاهدي
ادعى عليه الف وديعة فانكر فصالحه على مائة جاز فلو وجد بينة
عليه فله الزيادة ولو صالح عن الف ثمانه عن انكار ثم اقام
بينة يرجع بتمام الالف وقيل لا يرجع له عليه الف فانكر فصالحه
على مائة منها جاز ويبرأ في الظاهر لا فيما بينه وبين الله تعالى
سواء كان الابراء عن الباقي او لم يقل القنية وكذا

في الصلح عن دعوى النكاح من كتاب الصلح

وهذا الذي ذكرنا اذا صالحوها وليس على الميت دين فان كان
عليه دين فصولحت المراة عن ثمنها على شيء لا يجوز هذا الصلح
لان الدين المحيط يمنع جواز التصرف في التركة صلح من

قاضيخان في اوائله

الوجه الثاني اذا كان في التركة دين فان ادخلوا الدين في الصلح
بان صالحوها من الدين والعين على مال او صالحوها على ان ياخذ
الدين من الغريم ويترك حقها من سائر الاموال وكل ذلك باطل

من صلح التاتارخانية في الخامس

الفتاوى العتابية ولا يجوز الصلح من الورثة على ان يكون الدين
لاحدهم لان القسمة في الدين قبل القبض باطل

من صلح التاتارخانية في الخامس

وان في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم
بطل الصلح من صلح الملتقى

باب الابراء

الاسقاط اصل في الابراء ومعنى التمليك تبع لهذا ولهذا

يصح بدون القبول وان كان يرتد بالرد ولهذا لا يصح
الابراء عن الاعيان — شرح الجامع الكبير
للحصيري من كتاب الشهادات

الابراء عن دين ثابت وهبته صحيح وان تأخرت المطالبة
كالابراء عن الدين المؤجل — بدائع في فصل
حكم الحوالة من كتاب الحوالة

رجل قال ابرأت جميع غرمائي لا يصح الابراء الا اذا نص
على قوم محصورين قال ابو الليث الفقيه وعندي يصح
فصل الكرخي في اوائل كتاب الاقرار

ولو اقام الغاصب البينة على ابرائه عن المغصوب لا يكون
ابراء عن قيمة المغصوب وانما هو ابراء عن ضمان الرد لا
عن ضمان القيمة لان حال قيامه الرد واجب عليه لا قيمته
فكان ابراء عما ليس بواجب — فصل الكرخي
في نوع في الفاظ الابراء من كتاب الدعوى

التمليك في الابراء يثبت ضمنا وتبعا للاسقاط لان اللفظ
ينبئ عن الاسقاط لا عن التمليك فيعتبر التصرف اسقاطا لا تمليكا
والجهالة لا تمنع صحة الاسقاطات والدليل على جواز الابرا
عن الحقوق المجهولة ما روي ان رجلين اختصما الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم في مواريث قد درست الى اخره
بدائع في فصل واما شرائط الصحة
من كتاب البيوع

اذا قال لآخر حللني من كل حق لك علي ففعل وابرأه فان كان صاحب
الدين عالما بما عليه برئ حكما وديانة وان لم يكن عالما برئ حكما
لكن هل يبرأ ديانة عن محمد لا وعند ابي يوسف نعم وعليه الفتوى
لان الابراء اسقاط وجهالة الساقط لا تمنع صحة الاسقاط
وصار كالمشتري اذا ابرأ البائع عن العيوب صح وان لم يفسر
العيوب كذا هنا — وجيز هذا باب في اقرار هذا الكتاب
ولو كان له عليه ضروح فابرأه على انه بالخيار صح الابراء وبطل
الخيار لان الابراء دون الهبة في كونه تمليكا ولو وهب عينا
على انه بالخيار صحت الهبة وبطل الخيار فهذا اولى وخيار الموهوب
له سيأتي في الفصل الثاني من كتاب الهبة والله اعلم
لافظي في الفصل التاسع عشر في ابراء
من عليه الحق من كتاب الغصب

ولنا ان الابراء

ولنا ان الابراء اسقاط حتى يتم بلا قبول كالطلاق والعتاق
بان طلق نسوته او اعتق عبيده ولا يدري كم هم ولا اعيانهم كان
ورث عبيدا في غير بلده او زوجه وليه صغيرا فبلغ وهي في
غير بلده وكذا لا يصح تمليك الاعيان بلفظ الابراء ويصح
الابراء بلفظ الاسقاط كان يقول اسقطت عنك ديني
عليك والاسقاط لا يبطله جهالة الساقط لان جهالته لا تفضي
الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك فاظهرنا اثره في صحة
رده وعدم تعليقه بالشرط فانتفى المانع ووجد المقتضي وهو
تصرف العاقل البالغ باسقاط حقوقه بخلاف التمليك فان جهالة
الملك فيه تمنع من التسليم فلا يترتب فائدة التصرف عليه اما
الاسقاط فان الساقط يتلاشى فلا يحتاج الى التسليم فظهر ان
المبطل لتمليك المجهول ليس الجهالة بل عدم القدرة على التسليم
ولذا جاز بيع قفيز من صبرة وانما امتنع بيع شاة من قطيع
للمنازعة في تعيين ما يسلم للتفاوت واما عدم الصحة في قوله
ابرأت احدكما فلجهالة من له الحق كما لم يصح قوله لرجل على الف
وصح لفلان علي شيء ويلزمه بالتعيين على ان من المشايخ من
اجازه والزمه بالتعيين كطلاق احدى زوجتيه وصحح المختار
ان الطلاق بعد وقوعه لا جهالة فيه وكذا العتاق لمن له الحق لانه
لله تبارك وتعالى ولذا لو اتفقا على ابطاله لم يبطل ويدل
على ما قلنا حديث علي رضي الله عنه حين بعثه صلى الله عليه و
سلم ليصالح بني خزيمة وذلك انه صلى الله عليه وسلم
بعث اولا خالد بن الوليد فقتل منهم قتلى بعد ما اعتصموا
بالسجود فدفع صلى الله عليه وسلم الى علي مالا فوداهم حتى ميلغة
الكلب وبقي في يده مال فقال هذا لكم مما لا تعلمون ولا يعلمه رسول
الله صلى الله عليه وسلم فسر به وهو دليل جواز الصلح عن الحقوق
المجهولة وروي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم في مواريث درست فقال صلى الله عليه وسلم استهما وتواخيا
الحق وليحلل كل واحد منكما صاحبه وفيه اجماع عملي للمسلمين
لان من حضره الموت في كافة الاعصار استحل في معاملته من غير نكير
والمعنى الفقهي ما ذكرنا — فتح القدير قبيل
باب البيع الفاسد من كتاب البيوع

ويجوز البيع بشرط البراءة عن العيب عندنا سواء عمم العيوب
كلها بان قال بعت على اني بريء من كل عيب او خص عيبا بان سماه

جنساً من العيوب وقال ان في ان خصص صح وان عمم لا يصح واذا
لم يصح الابراء عنده هل يصح العقد فيه قولان في قول يبطل
القول ايضا وفي قول يصح العقد ويبطل الشرط وعلى هذا
الخلاف الابراء عن الحقوق المجهولة بدائع في فصل

واما شرائط الصحة منها في البيوع

الجهالة لا تمنع صحة التمليك لعينها بل لافضائها الى المنازعة الا ترى
انها لا تمنع في موضع لا تفضي الى المنازعة كما اذا باع قفيزا
من هذه الصبرة او عشرة دراهم من هذه النقرة وهذا النوع
من الجهالة ههنا لا يفضي الى المنازعة لان عيب تبينا ولا العيوب
كلها فاذا سمى جنسا من العيوب لا جهالة ايضا مع ما ان التمليك
في الابراء يثبت ضمنا وتبعا للاسقاط لان اللفظ ينبئ عن
الاسقاط لا عن التمليك فيعتبر التصرف اسقاطا لا تمليكا
والجهالة لا تمنع صحة الاسقاطات بدائع

من المحل المزبور

نوع في الابراء عن الدعاوى عن محمد رحمه الله في رجل قال
انا بري من حق في دار او ارض ثم ادعى واقام البينة في دار
في يد فلان بالري انها له تقبل ولو قال ليس لي بالري دار
في رستاق كذا في يد فلان ولا ارض ولا حق ولا دعوى ثم اقام
البينة ان له في يده في ذلك الرستاق حقا في دار او ارض
لا تقبل الا ان يقيم البينة انه اخذه منه بعد الاقرار وفيه
ايضا لو قال الرجل لاخر ابرأتك من هذه الدار او من خصومتي
في هذه الدار او من دعواي او برئت من هذه الدار جاز و
لا حق له فيها وفي واقعات الناطفي رجل قال لاخر ابرأتك عن
هذه الدار او عن خصومتي في هذه الدار او عن دعواي في هذه
الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعد ذلك هذه الدار يسمع
ولو اقام البينة تقبل بخلاف ما لو قال برئت من هذه الدار
او قال برئت من دعواي في هذه الدار فانه يجوز حتى لا يسمع دعواه
وبينته بعد ذلك لانه بقوله ابرأتك خاطب الواحد فله ان يخاصم
غيره واما قوله برئت اضاف البراءة الى نفسه فيبرأ ولو قال
انا بري من هذا العبد على هذا • وعن الاصل للامام السرخسي رحمه الله
اذا اقر رجل انه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه ولو قال جميع ما
في يدي لفلان يرجع اليه ثم في قوله لا حق لي قبل فلان يدخل في هذا
اللفظ كل عين او دين وكل كفالة او جناية او اجارة او حد

ولو قال هو بري

ولو قال هو بري مما له عليه فهو مثل ذلك غير انه لا تدخل الامانة
في هذا اللفظ كالوديعة والعارية ولو قال هو بري مما له عنده
دخل فيه الامانة دون المغصوب ولو قال هو بري مما له قبله
بري من الامانات والضمان ولو قال انا بري من هذه
الدار كان هذا اقرارا بانه لا حق له فيها ولو قال خرجت
من هذه الدار لم يكن هذا اقرارا بشيء اما لو قال خرجت منها
على مائة درهم او بمائة درهم وقبضها كان اقرارا بانه لا حق
له فيها ولو اقر انه بري من هذا العبد ثم ادعاه واقام البينة
لا يقبل وكذا لو قال خرجت من هذا العبد من ملكي بخلاف
قوله خرجت من هذه الدار فيض الكركي

في الابراء من كتاب الدعوى

قال التعليق بالشرط معتبر مفيدا كان الشرط او غير مفيد
والتقييد بالشرط ان كان مفيدا يعتبر وان كان غير مفيد
يلغى • بيانه رجل له على اخر الف درهم حالة فقال له ادفع
الي خمسمائة منها على انك بري من الباقي فانه يبرأ عن الباقي
لان تقييد البراءة بشرط دفع الخمسمائة غير مفيد لان
المعنى يكون مفيدا ان يقع موجبا ودفع الخمسمائة مع غيرها
واجب عليه بحكم مباشرة السبب فلا يجب بهذا الشرط
فيلغى اي يجعل ذكره وعدم ذكره سواء واذا لغي بقي الابراء
مطلقا بخلاف ما لو قال اذا اديت الي خمسمائة منها فانت
بري من الباقي فانه لا يبرأ عن شيء وان ادى وفي الاول
ابراء وان لم يؤد ذاك لان تعليق البراءة بالشرط باطل
والفقه فيه ان البراءة اسقاط فيه معنى التمليك فعومل فيه
بالشبهين فقلنا لا يتوقف صحته على القبول عملا بشبه
الاسقاط لان تعليق الاسقاط بالشرط صحيح من غير قبول
كتعليق الطلاق والعتاق ونحوهما وقلنا يرتد بالرد عملا
بشبه التمليك فان تعليق التمليك بالشرط باطل كتعليق
البيع ونحوه من فتاوى القاعدية

في كتاب الصلح

رجل قال لاخر انت في حل من مالي فهو على الدراهم والدنانير ولو
اخذ ابلا او غنما او فاكهة لا يحل وفي الفتاوى لو قال الرجل لاخر
انت في حل مما اكلت من مالي او اخذت او اعطيت حل له الاكل
ولا يحل له الاخذ والاعطاء، رجل قال لاخر حللني من كل حق هو لك

على فقعل وابراه ان كان صاحب الحق عالما به برئ حكما وديانة
وان لم يكن عالما به برئ حكما بالاجماع واما ديانة فعند محمد
لا يبراء وعند ابي يوسف يبرا وعليه الفتوى وعن الامام
السرخسي رحمه الله ان الابراء عن الحقوق المجهولة جائز
عندنا سواء كان الابراء بعوض او بغير عوض رجل قال
لاخر جعلتك في حل الساعة او في حل في الدنيا يصير في حله
ان مات وفي الدارين رجل قال لمديونه ان لم تقض مالي
عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل لانه تعليق والابراء
لا يحتمل التعليق ولو قال رب الدين اذا مت فانت في حل
فانه جائز لانه وصية ولو قالت المرأة لزوجها المريض ان
مت في مرضك فانت في حل من مهري او قالت مهري عليك صدقة
فهو باطل لان هذا مخاطرة وتعليق ولو قال لمديونه فانا برئ
من الدين الذي لي عليك جاز وتكون وصية من الطالب
للمطلوب كذا في الخلاصة وفي الفتاوى لو قال لاخر
لا اخاصمك ولا اطلب منك شيئا من مالي قبلك فهذا ليس بشيء

فصول الكركي قبيل كتاب الوكالة

جرى الصلح بين المتداعيين وكتب الصك وفيه ابرا كل منهما
الاخر عن دعواه او كتب واقر المدعي ان العين للمدعى عليه
ثم ظهر فساد الصلح بفتوى الائمة واراد المدعي العود الى دعواه
قيل لا يصح الابراء السابق والمختار انه يصح الدعوى والابراء
والاقرار في ضمن عقد فاسد لا يمنع صحة الدعوى لان بطلان
المتضمن يدل على بطلان المتضمن ولدفع هذا اختار ائمة
خوارزم ان يحرر الابراء العام في وثيقة الصلح بان يقر الخصم
بعد الصلح ويقول ابرأته ابراء عاما غير داخل تحت الصلح او يقر
بان العين له اقرارا غير داخل تحت الصلح ويكتبه كذلك فان
حاكما لو حكم ببطلان هذا الصلح لا يتمكن المدعي من اعادة دعواه
والله اعلم

بزازية في التاسع

من كتاب الدعوى

اذا جرى الصلح بين المتداعيين وكتب الصك وفيه ابراء
كل واحد منهما صاحبه عن الدعوى ثم تبين ان الصلح وقع باطلا
بفتوى الائمة واراد المدعي ان يدعي ان ادعى لا يصح للابراء
السابق والمختار انه يسمع لان هذا الابراء في ضمن صلح
فاسد فلا يحل

خلاصه قبيل الفصل

الى سرحه

العاشر من كتاب الدعوى

حكاية خط مولانا ركن الدين قال رايت بخط مولانا تاج الاسلام
اني وجدت بخط جدي صدر الاسلام وسمعت منه مرارا ان
احد الورثة اذا صالح عن الميراث وابرأ ابراء عاما مطلقا
ثم ظهر في التركة شيء لم يكن ظاهرا في وقت الصلح هل له ان
يدعي نصيبه بعد الابراء العام قال لا رواية عن اصحابنا في
هذه المسئلة قال ابو بكر الاعمش للقائل ان يقول ليس له ذلك
وللقائل ان يقول له ذلك وهو الاصح وفي متفرقات اجارات
المحيط في خلال المسئلة وعلى هذا لو ابرأ احد الورثة الباقية
ثم ادعى التركة وجحد باقي الورثة لا يسمع دعواه ولو اقروا بالتركة
يؤمرون بالرد عليه

مجمع الفتاوى

من كتاب الصلح

صالح احد الورثة وابرأ ابراء عاما ثم ظهر شيء من التركة لم يكن وقت
الصلح الاصح جواز دعواه في حصته كما في صلح البزازية الابراء
العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى كما في دعوى البزازية

من قضاء الاشباه [illegible]

ذكر الحاكم في شروط ابراء الاب والوصي والمتولي للمستأجر
عن الاجرة يصح فيما باشروه ويضمنون للوقف وللصغير
ويبرأ المستأجر في القضاء ولا يبرأ فيما بينه وبين الله

جامع الصغار وفي مسائل الاجارات

وفي الخلاصة رجل وكل رجلا بان يبرئ خصمه عن الدعاوى والخصومات
فابرأه ولم يضف الابراء الى الموكل لا يصح

فصول الكركي

في الابراء عن الدعاوى من كتاب الدعاوى

باع غلاما بيعا فاسدا وتقابضا ثم ابرأ البائع عن القيمة ثم
مات الغلام ضمن القيمة ولو قال ابرأتك عن الغلام فهو برئ

فصول الكركي قبيل التأجيل

من كتاب البيوع

رجل باع غلاما بيعا فاسدا وتقابضا ثم ابراه البائع عن القيمة
ثم مات الغلام عند المشتري كان على المشتري قيمته وابراء البائع
باطل لانه ابراء قبل الوجوب ولو قال البائع للمشتري ابرأتك عن
الغلام ثم هلك الغلام كان المشتري بريئا عن ضمانه لانه لما ابرأ
عن الغلام فقد جعله امانة في يده رجل اشترى عبدا وقبضه ولم ينقد
الثمن ثم تقايلا البيع ثم ان البائع ابرأ المشتري عن الثمن صح

ابرأه حتى لو هلك الطعام عند المشتري كان المشتري بريا عن الثمن
لان المبيع بعد الاباق مضمون على المشتري بالثمن فصح ابرا
البائع اما في البيع الفاسد انما يجب القيمة على المشتري
عند الهلاك فلا يصح الابراء قبله وهو نظير ما لو قال لغيره
بعت منك هذا الشيء بعشرة دراهم ووهبت لك العشرة
فقال المشتري قبلت يجوز البيع ولا يصح الهبة لانه ابراء
عن الثمن قبل الوجوب قاضيخان في كتاب

البيوع في فصل ما يخرجه عن الضمان

ولو قال لغريم او كفيل اذا اديت الي خمسمائة او متى اديت الي
او ان اديت خمسمائة او ان دفعت الي خمسمائة فانت بري
عن الباقي فهو باطل ولا يبرأ عن الباقي وان ادى اليه
خمسمائة سواء ذكر لفظة الصلح او لم يذكر لانه صرح
بالتعليق فيبطل كما لو قال ان دخلت الدار فقد ابرأتك
بخلاف ما تقدم لانه ما صرح بالتعليق بل ذلك تقييد
وان كان فيه معنى التعليق والفقه فيه ان الابراء اسقاط
حتى لا يتوقف على القبول وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد
وتعليق التمليك بالشرط باطل فتعليق البيع ونحوه وتعليق
الاسقاط جائز كتعليق الطلاق والعتاق وغير ذلك فوفرنا
على الشبهين حظهما وقلنا بانه اذا صرح بالتعليق لا يصح
اعتبارا لشبه التمليك واذا لم يصرح بالتعليق يصح اعتبارا
لشبه الاسقاط ولا يقال بان ابراء الكفيل اسقاط محض حتى
لا يرتد بالرد فوجب ان يصح تعليقه بالشرط الا انا نقول
ابراء الكفيل وان كان اسقاطا الا انه لا يحلف به كابراء
الاصيل فيصح تعليقه بشرط متعارف ولا يصح تعليقه بما ليس
بمتعارف ولهذا قلنا اذا كفل بمال عن رجل وكفل بنفسه ايضا على انه ان وافى بنفسه غدا فهو بري عن الكفالة بالمال
فوافى بنفسه بري عن الكفالة بالمال وانه تعليق البراءة بالوفاء
الا ان هذا التعليق بشرط متعارف شرح الجامع
الصغير لقاضيخان في اوائل

كتاب الصلح

رجل على رجل الف درهم حالة فقال لمديونه ادفع الي خمسمائة
على انك بري من الفضل فهو بري عن الفضل دفع اليه الخمسمائة
او لم يدفع وهذه فصول ثلثة احدها هذه والثاني ان يقول

ادفع الى غدا

ادفع الي غدا خمسمائة على انك بري من الفضل فان لم تدفع الي
غدا خمسمائة فالالف كلها عليك والثالث ان يقول
ادفع الي غدا خمسمائة على انك بري عن الفضل ففي الوجه الاول
بري عن الخمسمائة على كل حال لانه ابراه عن الخمسمائة بشرط تعجيل
الباقي وتعجيل الباقي مستحق عليه بقضية السبب فلا يفيد
هذا الشرط فيبطل ويبقى قوله ابراتك عن الخمسمائة وفي الفصل
الثاني ان دفع اليه غدا خمسمائة بري عن الباقي وان لم يدفع كانت
الالف عليه لان الصلح من الالف على خمسمائة ابراء عن الباقي
والابراء مما يحتمل الفسخ بعد الثبوت ولهذا يبطل برد المديون
فاذا قال على انك ان لم تدفع غدا خمسمائة كان الالف عليك
فقد ابراه براءة مقيدة والبراءة مما يتقيد كالحوالة فيتقيد
او يجعل براءة يتعلق انتقاضها بفوات شرط مرغوب وهو تعجيل
الباقي غدا فاذا لم يعجل لم يتم الرضا فينتقض البراءة كما لو قال
ابراتك عن الخمسمائة على ان تعطيني الباقي رهنا او كفيلا
فلم يعط ينتقض البراءة ويجعل هذا بمنزلة شرط الخيار في البيع
كما لو باع عبدا بالف على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع
بينهما فلم ينقده يفسد العقد وفي الفصل الثالث ان دفع
اليه غدا خمسمائة بري عن الباقي وان لم يدفع لا يبرأ في قول ابي ح
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله بري عن الباقي
دفع اليه الالف او لم يدفع وجه قوله انه ابراه عن الباقي بشرط
تعجيل الخمسمائة وتعجيل الخمسمائة في الوقت المذكور مستحق
عليه بغير قضية الشرط فلا يفيد هذا الشرط فيلغو كما في الفصل
الاول وكما لو باع متاعا بخمسمائة على ان يعجلها اليوم فلم يعجل
لا يبطل البيع ولهما ان كلام العاقل محمول على الفائدة والصحة
ولو حمل على اشتراط التعجيل لا يصح لما قلنا فيجعل مجازا عن تعليق
انتقاض البراءة بعدم التعجيل او يجعل مجازا عن اشتراط الخيار
في الصلح ولو صرح بذلك يصح فكذلك هنا بخلاف الفصل الاول
لان ثمه لم يذكر للتعجيل وقتا فلا يمكن ان يجعل مجازا عن اشتراط الخيار
لان جهالة مدة الخيار توجب فساد العقد ويتعذر ان يجعل مجازا
عن تعليق انتقاض البراءة لعدم التعجيل لان التعجيل اذا
لم يكن موقتا لا يتحقق العدم ويكون وقته العمر فلا ينتقض
البراءة لعدم الدفع شرح الجامع الصغير
لقاضيخان في اوائل كتاب الصلح

قال رجل لغيره ان عملت الي عمل كذا الخوان يقول ان خطت
قميصي او ان حملت متاعي هذا الى منزلي فانت بريء من
العشرة التي لي عليك فسمع وفعل ذلك هل يبرأ قال نعم و
ان كان هذا من حيث الصورة تعليق البراءة بالشرط لكن
امكن حمله على الاجارة فيحمل عليها حتى لو ذكر عملا لا يجوز الاجارة
عليه كالخوان يقول ان قمت او قعدت او نظرت لا يبرأ

من اجارة القاعدية

ولو ابرأ المحال له المحال عليه من الدين لم يرجع على المحيل لان
الابراء اسقاط حقه فلا يعتبر فيه جانب التمليك الا عند
اشتغاله بالرد فاذا لم يوجد بقي اسقاطا محضا فلم يملك
المحتال عليه شيئا فلا يرجع — من حوالة البدائع

في فصل واما بيان الرجوع

واذا قال لآخر بعت هذا منك بعشرة ووهبت منك
العشرة وقبل المشتري جاز الشراء ولا يبرأ من الثمن
لان الثمن لم يجب بعد — فيض الكركي

قبيل نوع في التأجيل من البيوع

وعلى هذا لو ابرأ المولى المكاتب من بدل الكتابة فلم يقبل فهو
حر وعليه ان يؤدي الكتابة لان الابراء يصح من غير قبول الا
انه يرتد بالرد لكن فيما يحتمل الرد والعتق لا يحتمل الرد فلم يرتد
بالرد والمال يحتمل الرد فيرتد بالرد فيعتق فيلزمه المال

بدائع في فصل واما شرائط الركن
من كتاب الصلح

وعلى هذا يخرج الابراء عن بدل الصرف وهبته ممن عليه
والتصدق به عليه لانه لا يصح بدون قبوله وان قبل انتقض
الصرف وان لم يقبل لم يصح ويبقى الصرف على حاله لان
قبض البدل مستحق والابراء عن الدين اسقاطه والدين
بعد ما سقط لا يتصور قبضه فكان الابراء عن البدل جعل
البدل بحال لا يتصور قبضه فكان في معنى الفسخ فلا يصح
الا بتراضيهما كصريح الفسخ واذا لم يصح بقي عقد الصرف
على حاله فيتم بالتقابض قبل الافتراق بابدانهما ولو ابى
الواهب او المبرئ او المتصدق ان يأخذ ما ابرأه او وهب
او تصدق يجبر على القبض لانه بالامتناع عن القبض
يريد فسخ العقد واحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ و

على هذا

على هذا يخرج الاستبدال ببدل الصرف انه لا يجوز والصرف
على صحته يقبض بدله قبل الافتراق ويتم العقد لان قبض
البدل شرط بقاء العقد على الصحة وبالاستبدال يفوت
قبضه حقيقة لانه يقبض بدله وبدل غيره وقال زفر ان الاستبدال
جائز لان الشراء لا يقع بعين ما في الذمة لان الدراهم في الذمة
لا تحتمل التعيين بالاتفاق فكان مشتريا بمثل ما في ذمته فيجب
لمن عليه الدين في ذمة المشتري دراهم مثل ما في ذمته فيجب
لمن عليه الدين في النوع والصفة فلا يفوت قبض البدل
بالاستبدال بل يصير قبضا بطريق المقاصة فيصح الاستبدال
والجواب عنه ان الدراهم والدنانير وان كانت لا تتعين
بالعقد ولكنها تتعين بالقبض وقبضها واجب وبالمقاصة
يفوت القبض حقيقة فلم يصح المقاصة فبقي الشراء
بها اسقاطا للقبض المستحق حقا للشرع فلا يصح الشراء
ويبقى الصرف صحيحا موقوفا بقاؤه على الصحة على القبض
قبل الافتراق وان اعطاه صاحبه دراهم اجود او اردى
من حقه فرضي به وقبض او المقبوض مما يجري مجرى الدراهم
الواجبة بالعقد في معاملات الناس جاز لان المقبوض
من جنسه اصلا وانما يخالفه في الوصف فاذا رضي به فقد
اسقط حقه فكان استيفاء لا استبدالا ويجوز الحوالة ببدل
الصرف اذا كان المحتال عليه او من الكفيل او هلك الرهن
في يد المرتهن في المجلس فالصرف ماض على الصحة وان
افترق المتصارفان قبل القبض وهلاك الرهن بطل
الصرف وعند زفر لا تجوز الحوالة والكفالة ببدل الصرف
وقد مرت المسألة في السلم والعبرة لبقاء العاقدين في
المجلس وافتراقهما عنه لا لبقاء المحتال عليه والكفيل وافتراقهما
لما ذكرنا ان القبض من حقوق العقد فيتعلق بالعاقدين
فيعتبر مجلسهما وكذلك لو وكل كل واحد من المتعاقدين رجلا
ان ينقد عنه يعتبر مجلس الموكلين بقاء وافتراقا لا مجلس الوكيل
لما قلنا وعلى هذا يخرج المقاصة في ثمن الصرف اذا وجب
الدين بعقد متأخر عن عقد الصرف انه لا يصير قصاصا ببدل
الصرف وان تراضيا بذلك وقد ذكرنا جملة الكلام في ذلك
والتفصيل في السلم وعلى هذا يخرج ما قبض بدل الصرف ثم انتقض
القبض فيه بمعنى اوجب انتقاضه انه يبطل الصرف وقدر

الكلام فيه جملة وتفصيلا في السلم ثم قبض بدل الصرف في المجلس فهو
شرط بقاء العقد على الصحة وقبضهما في مجلس الاقالة شرط بقاء
الاقالة على الصحة ايضا حتى لو تقابلا الصرف وتقابضا قبل
الافتراق مضت الاقالة على الصحة وان افترقا قبل التقابض
بطلت الاقالة   بدايع في فصل
واما الشرائط فمنها قبض البدلين
من كتاب البيوع

قال استاذنا وقعت واقعة في زماننا ان رجلا كان يشتري الذهب
الردي زمانا الدينار بخمسة دوانق ثم تنبه فاستحل منهم فابرؤه
عما بقي لهم عليه حال كونه ذلك مستهلكا فكتبت انا وغيري انه برئ
وكتب ركن الدين الزنجاني الابراء لا يعمل في الربا لان رده لحق
الشرع وقال به اجاب نجم الدين الحليمي معللا بهذا التعليل
وقال هكذا سمعته من ظهير الدين المرغيناني قال رضي الله عنه فوقع
من ظني ان الجواب كذلك مع تردد فكنت اطلب العبور لامحو
جوابي عنه فعرضت هذه المسئلة على علاء الائمة الخياطي فاجاب
انه يبرأ اذا كان الابراء بعد الهلاك وغضب من جواب غيره
انه لا يبرأ فازداد ظني بصحة جوابي ولم امحه ويدل على صحته
ما ذكره البزدوي في غناء الفقهاء من جملة صور البيع الفاسد
جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض فاذا استهلكه على ملكه
ضمن مثله فلم يصح الابراء لرد مثله فيكون ذلك رد ضمان
ما استهلك وبرد ضمن ما استهلك لا يرتفع العقد السابق
فليتقرر مفيد الملك في فضل الربا فلم يكن في رده نقض
عقد الربا ليجب ذلك حقا للشرع وانما الذي يجب حقا للشرع
رد عين الربا ان كان قائما لا رد ضمانه انتهى وقد افتيت اخذا
من الاولى بان الشهود اذا شهدوا ان البعض لا حقيقة له
وانه فعل مواطأة وحيلة تقبل لا يجوز اطلاق المحبوس الا برضى
خصمه الا اذا اثبت اعساره او احضر الدين للقاضي في غيبة خصمه
اشباه من كتاب القضاء

رجل ابرأ رجلا عن الدعاوى والخصومات ثم ادعى عليه مالا بالارث
عن ابيه ان مات ابوه قبل الابراء صح الابراء ولا يسمع دعواه
وان لم يعلم هو بموت الاب عند الابراء كذا قال الامام الاستروشني
وقال الامام قاضيخان اتفقت الروايات على ان المدعي
لو قال لا دعوى لي قبل فلان او لا خصومة لي قبل فلان يصح حتى

لايسمع

لا يسمع دعواه الا في حق حادث بعد البراءة   وفي الخلاصة
رجل وكل رجلا بان يبرئ خصمه عن الدعاوى والخصومات فابرأ
ولم يضف الابراء الى الموكل لا يصح   نوع   في الفاظ الابراء
رجل له على رجل دين فكتب المديون وهبت مالي عليك على قرطاس
ان كتب على وجه الحجة او على مثال الصك اقر فلان انه ابرأ
مديونه فلانا يكون ابراء ولو كتب البراءة بعد طلب الابراء
كذلك الجواب حتى لو اقر ان هذا خطي يثبت الابراء ولو قال
تركت الدين الذي لي عليك لا يكون ابراء ولو قال برئت من
الميراث او عن نصيبي لا يصح لانه حقه شرعا ولو قال المدعي
للمدعى عليه بعد ما طالت الخصومة بينهما وهبت وتركت لا يكون
براءة ولا هبة ما لم يقل منك فلو قال المدعى عليه له هب او ابرئني
فقال على فعال وهبت او تركت او ابرأت صح لتصير ابراء ولو
اقام الغاصب البينة على ابرائه عن المغصوب لا يكون ابراء
عن قيمة المغصوب وانما هو ابراء عن ضمان الرد لا عن ضمان القيمة
لان حال قيامه الرد واجب عليه لا قيمته فكان ابراء عما ليس بواجب
رجل ابرأ اخر عن الدعاوى ثم ادعى عليه مالا بحجة الوكالة من رجل
او بالوصاية يسمع ولو قال لمديونه ابرأتك سنة يكون ابراء مطلقا
ولو قال المديون لرب الدين تركت لك الاجل صار المال حالا
ولو قال لمديونه ابرأت نفسك عن الدين فابرأ صح ولا يمكنه
الرجوع لانه صار وكيلا في الابراء   المديون لو قال لرب الدين
دفعت دينك الى فلان فقال ان كنت دفعته اليه برئت عنك صح
قنية الكركي في نوع الابراء من كتاب الدعوى

كتاب المضاربة

وروي ان عبد الله وعبيد الله ابنا عمر رضي الله عنهم قدما
العراق وابو موسى الاشعري اميرها فقال لهما لو كان عندي
فضل لاكرمتكما ولكن عندي مال لبيت المال ادفعه اليكما فابتاعا
به متاعا واحملاه الى المدينة وبيعاه وادفعا ثمنه الى امير المؤمنين
فلما قدما المدينة قال لهما عمر رضي الله عنه هذا مال المسلمين
فاجعلا ربحه لهم فسكت عبد الله وقال عبيد الله ليس له ذلك
لو هلك منا لو ضمنتنا فقال بعض الصحابة يا امير المؤمنين
اجعلهما كالمضارب بين في المال لهما النصف ولبيت المال
النصف فرضي بذلك عمر رضي الله عنهم وعلى هذا تعامل الناس
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا في سائر

الاعصار من غير انكار من احد واجماع اهل كل عصر حجة يترك به القياس ونوع من القياس يدل على الجواز ايضا وهو ان الناس يحتاجون الى عقد المضاربة لان الانسان قد يكون له مال لكنه لا يهتدي الى التجارة وقد يهتدي الى التجارة لكنه لا مال له فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين والله تعالى ما شرع العقود الا لمصالح العباد ودفع حوائجهم

بدائع من اول كتاب المضاربة

واما الذي يرجع الى راس المال فمنها ان يكون من الدراهم والدنانير عند عامة العلماء فلا تجوز المضاربة بالعروض وعند مالك هذا ليس بشرط وتجوز المضاربة بالعروض والصحيح قول العامة لما ذكرنا في كتاب الشركة ان الربح على ما يتعين بالتعيين ربح ما لم يضمن لان العروض تتعين عند الشراء بها والمعين غير مضمون حتى لو هلكت قبل التسليم لا شيء على المضارب فالربح عليها يكون ربح ما لم يضمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وما لا يتعين يكون مضمونا عند الشراء به حتى لو هلكت العين قبل التسليم فعلى المشتري مثله من الربح على ما في مثله فيكون ربح المضمون

بدائع في فصل

واما ركن العقد من كتاب المضاربة

راس المال قبل ان يشتري المضارب به شيئا امانة في يد المضارب بمنزلة الوديعة لانه قبضه باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فاذا اشترى به شيئا صار بمنزلة الوكيل بالشراء والبيع لانه تصرف في مال الغير بامره وهو معنى الوكيل بالبيع فيكون شراؤه على المعروف وهو ان يكون بمثل قيمته او بما يتغابن الناس في مثله كالوكيل بالشراء وبيعه على الاختلاف المعروف في الوكيل بالبيع مطلقا ولو اشترى شراء فاسدا يملكه اذا قبض لا يكون مخالفا ويكون المشترى على المضاربة

بدائع

في فصل واما حكم المضاربة من كتاب المضاربة

ولو دفع مالا مضاربة الى رجل ولم يقل اعمل فيه برايك الا ان معاملة التجار في تلك البلدان ان المضاربين يخلطون المال ولا ينهاهم رب المال عن ذلك فعمل في ذلك قال لو ان غلب التعارف بينهم في مثل هذا ارجو ان لا يضمن ويكون المضاربة بينهما على الوفق

من مضاربة قاضيخان

في فصل ما يجوز للمضارب

وفي فتاوى ابي الليث دفع الى رجل مضاربة ولم يقل اعمل في ذلك برايك الا ان معاملة التجار في تلك البلاد ان المضاربين يخلطون المال ورب المال لا ينهاهم عن ذلك فيعمل في ذلك على معاملات الناس اذا غلب التعارف بينهم في مثل هذا رجوت ان لا يضمن فيكون الامر في ذلك محمولا على ما تعارفوه

ذخيرة في السادس والعشرين من كتاب المضاربة

ثم اعطاه دنانير مضاربة ثم ارادا القسمة له ان يستوفي دنانير وله ان ياخذ من المال بقيمتها ويعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع

قنية في اخر كتاب المضاربة

اما المضاربة المقيدة فحكمها حكم المضاربة المطلقة في جميع ما ذكرنا لا يفترقان الا في قدر القيد والاصل فيه ان القيد اذا كان مفيدا يثبت لان الاصل في الشروط اعتبارها ما امكن واذا كان القيد مفيدا كان يمكن الاعتبار فيعتبر لقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فيتقيد بالمذكور ويبقى مطلقا فيما وراءه كالعام اذا خص منه بعضه انه يبقى عاما فيما وراءه وان لم يكن مفيدا لا يثبت بل يبقى مطلقا لان ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم

بدائع

في فصل واما حكم المضاربة من كتاب المضاربة

واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مقارضة بالنصف فذلك جائز وهي مضاربة فالمقارضة والمضاربة لفظان ينبئان عن معنى واحد وهو المضاربة الا ان المضاربة لغة اهل العراق والمقارضة لغة اهل الحجاز

محيط البرهاني

في الفصل الثاني من كتاب المضاربة

وللمضارب في المضاربة المطلقة ان يبضع في مال المضاربة في الروايات الظاهرة برا وبحرا

قاضيخان

في فصل ما يجوز للمضارب من كتاب المضاربة

وله ان يوكل بالبيع والشراء لان التوكيل من عادة التجار ولانه طريق الوصول الى المقصود وهو الربح فكان له ان يستعمل مثله كالشركة ولان المضاربة اعم من الوكالة ويجوز ان يستفاد بالشيء ما هو دونه بخلاف الوكالة المفردة لان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره بمطلق الوكالة

الا اذا قيل له اعمل برأيك لان المقصود من ذلك ليس هو التجارة
وحصول الربح بل ادخال المبيع في ملكه وكذا الوكالة الثانية مثل
الاولى والشيء لا يستتبع مثله وكل ما كان للمضارب ان
يعمل بنفسه فله ان يوكل به غيره وكلما لا يجوز له ان يفعل بنفسه
لا يجوز فيه وكالته على رب المال لانه لما لم يملك ان يعمل بنفسه
فتوكيله اولى بدائع في فصل

واما حكم المضاربة من كتاب المضاربة

ولو اشترى رب مال المضاربة عبدا ثم قال له رب المال لا تعمل به الا في
الحنطة كان له ان يشتري بالعبد نوعا بعد نوع لان النهي لم يعمل
في الحال بل يتوقف الى ان يصير رأس المال ناضا لان النهي والمضاربة
وفسخ المضاربة على العوض لا يصح فاذا لم يصح كان له ان يشتري
بالعبد ما بدا له من الانواع ولو صار عنده دراهم لم يجز ان يشتري
بها الا الحنطة وله ان يشتري بالدراهم والدنانير ان كان رأس
المال دنانير ولو كان في مصر اشترى هناك متاعا فنهاه رب المال
ان يخرج المال منه فاقبل به الى مصر اخر بعد ما نهاه يضمن ما هلك
من المتاع ونفقته عليه خاصة ولو لم يهلك وباعه جاز بيعه
ولو اخرج المتاع واقبل به الى مصر اخر قبل ان يبلغه نهيه ثم بلغه
نهيه فلا ضمان عليه ويستوجب النفقة في مال المضاربة ولو نهاه
عن اخراج المتاع الى مصر رب المال فاخرج المتاع الى مصر رب
المال لا يضمن ونفقته في مال المضاربة من مضاربة

خزانة المفتين في الاختلاف

وبعض من مشايخنا فرق بين الشركة والمضاربة فقال يجوز فسخ
فسخ الشركة وان كان رأس المال عروضا ولا يجوز فسخ المضاربة
لان مال الشركة في ايديهما جميعا وولاية التصرف لهما جميعا فيملك
كل واحد منهما نهي صاحبه عينا كان المال او عروضا فاما مال
المضاربة ففي يد المضارب وولاية التصرف له لا لرب المال
فلا يملك رب المال نهيه بعد ما صار المال عروضا بدائع
في فصل واما صفة عقد الشركة من كتاب الشركة

واختلف اصحابنا في القتل العمد اذا ادعي على عبد المضاربة انه
هل يشترط حضور المولى لسماع البينة قال ابو حنيفة ومحمد يشترط
وقال ابو يوسف لا يشترط وجه قوله ان العبد في باب القصاص
يبقى على اصل الحرية بدليل انه لو اقر به يجوز اقراره وان كذبه المولى
فلا يتوقف سماع البينة عليه على حضور المولى كالحر ولهما ان هذه

البينة

النقود لا تتعين ... الاظهار ... والدراهم والدنانير ... انما ... بعد ان كان ... قاموس

البينة يتعلق بها استحقاق رقبة العبد فلا تسمع مع غيبة المولى
كالبينة القائمة على استحقاق الملك والبينة القائمة على جناية
الخطاء وقد قالوا جميعا لو اقر العبد بقتل عمد فكذبه المولى و
المضارب لزمه القصاص لان الاقرار بالقصاص مما لا يملكه
المولى من عبده وهو مما يملكه فيملكه العبد كالطلاق فان كان العبد
بين شريكين وقد اقر به العبد فعفا احدهما فلا شيء للاخر لان
موجب الجناية انقلب مالا واقرار العبد غير مقبول في حق المال
فصار كانه اقر بجناية الخطاء فان كان المضارب صدقه وكذبه رب
المال قيل للمضارب ادفع نصيبك او افد وصار كاحد الشريكين
اذا اقر في العبد بجناية وكذبه الاخر واما وجوب القصاص
على عبد المضاربة وان لم يجب بعد القصاص لانه عدم الوجوب
بعقد لكونه مستحق الدم غير متعين فاذا كان هو القاتل فالمستحق
للقصاص هو ولي القتيل وانه متعين وتجوز المرابحة بين رب
المال وبين المضارب وهو ان يشتري رب المال من مضاربه
فيبيعه مرابحة او يشتري المضارب من رب المال فيبيعه مرابحة
لكن يبيعه على اقل الثمنين الا اذا بين الامر على وجهه فيبيعه
كيف شاء وانما كان كذلك لان جواز شراء رب المال من المضارب
والمضارب من رب المال ثبت والمضارب يبيع مال رب المال
معه ولا به عن القياس لما ذكرنا ان رب المال اشترى مال نفسه
بمال نفسه والمضارب يبيع مال رب المال من رب المال اذ
الا لان ماله والقياس يأبى ذلك الا انا استحسنا الجواز
لتعلق حق المضارب بالمال وهو ملك التصرف فجعل ذلك بيعا
في حقهما لا في حق غيرهما بل جعل في حق غيرهما ملحقا بالعدم
بدائع في فصل حكم المضاربة من كتاب المضاربة

باب فيما يضمن به المضارب وما لا يضمن

اراد ان يجعل رب المال مضمونا على المضارب فالحيلة ان يقرض
المال منه ويسلم اليه ثم يأخذ منه مضاربة بالنصف ثم يدفع
الى المستقرض ليستعين منه في العمل والاخرى ان يقرضه المال
ويخرج اليه درهمين اخرين ويعقد معه شركة العنان والعمل
عليهما والمال منهما من حيل

منية المفتي

مات المضارب وعليه دين فرب المال احق برأس المال وحصته
من الربح ان كانت المضاربة معروفة المضارب اذا قال

هذا الالف مضاربة في يدي وليس عليه دين صح اقراره
من جميع المال لانعدام التهمة وان كان عليه دين الصحة لا يصدق
في حق غريم الصحة وان كان عليه دين المرض ان بدأ بالمضاربة
ثم بالدين كان المال لصاحب المضاربة وان بدأ بالدين
ثم بالمضاربة تحاصا من مضاربة

قاضيخان رحمه الله

ولو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف
المضارب فانه يعود دينا فيما خلف المضارب وكذا المودع
والمستعير والمستبضع وكل من كان المال بيده امانة اذا مات
قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه دينا
في تركته لانه صار بالتجهيل مستهلكا للوديعة ولا تصدق
ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين الميت
المال في حال حياته او علم ذلك تكون تلك الامانة في يد وصيه
او في يد وارثه كما كان في يده ويصدقون على الهلاك والدفع
الى صاحبها كما كان يصدق الميت في حال حياته

من اخر مضاربة البدائع

وفي الحافظية مضارب مر على عاشر فاخذ منه العشر باجباره
لم يضمن وان اعطاه بلا الزام منه ضمن وكذا اذا اصابه شيء
من الملك لانه اعطى باختياره الى من لا حق له فيه فيضمنه كما لو
اتلفه او اعطى لاجنبي وقال مشايخنا في زماننا لا ضمان على
المضارب فيما يعطي من مال المضاربة الى سلطان طمع في اخذه
غصبا وكذا الوصي لانهما قصدا الاصلاح لانه تخليص الكل
باعطاء الجزء ضمانات الفضيلي

في المضاربة الفاسدة من ضمانات المضاربة

دفع المضارب او شريك العنان البازمن مال الشركة لا يضمن
ولو اعطاه من ماله ينبغي ان يكون له الرجوع لانه ماذون فيه
دلالة واحد المضاربين يملك البيع بدون صاحبه بخلاف الوكيلين

قنية من كتاب المضاربة

طم المضارب اذا كان يدفع النوائب في سوق المتاع
فهو من راس المال قنية من

كتاب المضاربة

وليس له ان يأخذ سفتجة لان فيه خطر فيها يتحامى الناس عنه في قولهم مثل
مضاربة تا صحاف في فصل ما يجوز

الفضلي

للمضارب على

للمضارب على المضاربة

فصل فيما يتعلق بالربح

فجملة الكلام فيه ان رب المال لا يخلو اما ان اطلق الربح في عقد المضاربة
ولم يضف الى المضارب بان قال على ان ما رزق الله تعالى
من ربح فهو بيننا نصفان او على ما اطعم الله تعالى من ربح فهو
بيننا نصفان واما ان اضافه الى المضارب بان قال ان
ما رزقك الله من ربح فهو بيننا نصفان او ما اطعمك الله
من ربح او على ما ربحت من شيء او اصبت من ربح فان اطلق
الربح ولم يضفه الى المضارب ثم دفع المضارب الاول المال
الى غيره مضاربة بالثلث فربح الثاني فثلث الربح للثاني لان
شرط الاول للثاني قد صح لانه يملك نصف الربح فكان ثلث
جميع الربح بعض ما يستحقه الاول فجاز شرطه فكان ثلث جميع
الربح للثاني ونصفه لرب المال ولان الاول لا يملك من
نصيب رب المال شيئا فانصرف شرطه الى نصيبه لا الى نصيب
رب المال وبقي نصيب رب المال على حاله وهو النصف و
سدس الربح للمضارب الاول لانه لم يجعل للثاني فبقي له بالعقد
الاول ويطيب له ذلك لان عمل المضارب الثاني وقع له فكانه
عمل بنفسه كمن استاجر انسانا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر
الاجير من خاطه بنصف درهم طاب له الفضل لان عمل اجيره
وقع له فكانه عمل بنفسه كذا هذا ولو دفع الى الثاني مضاربة
بالنصف فنصف الربح للثاني ونصفه لرب المال ولا شيء
للمضارب الاول لانه جعل جميع ما يستحقه وهو نصف الربح للثاني
وصح جعله لانه مالك للنصف والنصف لرب المال بالعقد
الاول وصار كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر
الاجير من خاطه بدرهم ولو دفعه اليه مضاربة بالثلثين فنصف
الربح لرب المال ونصفه للمضارب الثاني ويرجع الثاني على الاول
بمثل سدس الربح الذي شرط له لانه شرط له الزيادة وان لم تنفذ
في حق رب المال لما لم يرض لنفسه باقل من نصف الربح فقد صح فيما
بين الاول والثاني لان الاول غر الثاني بتسمية الزيادة والغرور
في العقود من اسباب وجوب الضمان وهو في الحقيقة ضمان الكفالة
وهو ان الاول صار ملتزما سلامة هذا القدر للثاني ولم يسلم له فيغرم
له في مثل سدس الربح ولا يصير بذلك مخالفا كمن استاجر رجلا
لخياطة ثوب بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه بدرهم ونصف انه

يضمن زيادة الاجرة كذا هذا من مضاربة البدايع في فصل واما حكم المضاربة

المضارب اذا اقر في مرضه انه ربح الفا ثم مات من غير بيان لا ضمان عليه لانه لم يقر بوصول المال الى نفسه ولو اقر انه ربح الفا ووصلت اليه ثم مات يوخذ ذلك من تركته لانه مات مجهلا للامانة

من مضاربة قاضيخان

نوع اخر

في المضاربة الجائزة الوضيعة على رب المال وفي المضاربة الفاسدة الربح كله لرب المال والخسران عليه وللمضارب اجر مثله ربح او لم يربح من مضاربة نبض الحركي

في نوع اخر

اذا انفسخت المضاربة ومال المضاربة ديون على الناس فامتنع عن التقاضي والقبض فان كان في المال ربح اجبر على التقاضي وان لم يكن فيه ربح لم يجبر على التقاضي والقبض وقيل له احل رب المال بالمال على الغرماء لانه اذا كان هناك ربح كان له فيه نصيب فيكون عمله عمل الاجراء والاجير مجبور على العمل فيما التزم واذا لم يكن هناك ربح لم يسلم له منفعة فكان عمله عمل الوكلاء فلا يجبر على اتمام العمل كما لا يجبر الوكيل على قبض الثمن غير انه يومر المضارب او الوكيل ان يحيل رب المال على الذي عليه الدين حتى يمكنه قبضه لان الحقوق العقد راجعة الى العاقد فلا يثبت للامر ولاية القبض الا باحالة العاقد فيلزمه ان يحيله بالمال حتى لا يتور حقه ولو ضمن العاقد لرب المال هذا الدين الذي عليه لم يجز ضمانه لان العاقد جعله امينا فلا يملك ان يجعل نفسه ضمينا فيما جعله العاقد امينا

من مضاربة البدايع في فصل واما بيان ما يبطل به عقد المضاربة

اشترى المضارب بمالها جارية فاخذها رب المال بلا اذنه وباعها بالربح فالربح على الشرط ولا يكون بيعها نقضا للمضاربة فان باعها واشترى جارية اخرى وباع الثانية ايضا بالربح للمضارب ما يخصه من الربح من الاولى لا من الثانية لانه لا يملك الشراء على المضاربة فكان مشتريا لنفسه فيكون له الربح من مضاربة البزازية قبيل الثالث

نوع في الاختلاف

اذا اختلف رب المال مع المضارب فقال المضارب رددت

عليك راس المال بعدما اقتسمنا وانكر رب المال كان القول قول رب المال لان المضارب يدعي ان ما في يده نصيبه من الربح ورب المال يدعي انه مال المضاربة لانه لم يرد عليه راس المال فيحلف كل واحد منهما فان اقاما البينة اقام رب المال ان المضارب اقر انه لم يرد عليه راس المال واقام المضارب البينة على اقرار رب المال انه رد عليه راس المال فهذا على وجوه ان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي لاخر التاريخين ايهما كان اما اذا كان تاريخ رب المال سابقا يصير كان المضارب لم يرد عليه في ذلك الوقت ثم رد بعده واما اذا كان تاريخ المضارب سابقا فلان رب المال وان اقر براءته الا ان المضارب لما اقر بالضمان بعد ذلك فقد رد اقراره وبطلت البراءة وهذا يصلح اصلا في جنس هذه المسائل وان ارخا وتاريخهما سواء واطلقا يقضي ببينة المضارب ويجعل كانه لم يرد ثم رد بعد ذلك قاضيخان

في باب دعوى المنقول من كتاب الدعوى

ولو ادعى رب المال القرض وادعى العامل المضاربة فالقول لرب المال فانه هلك المال في يد المضارب بعد هذا ينظر ان هلك في يده قبل العمل فلا ضمان عليه لانه لو ضمن ضمن بالقبض وقد اتفقا ان القبض باذن المالك سواء كان المضاربة او قرضا وان هلك المال بعد العمل فالمضارب يضمنه لان العمل في مال الغير سبب الضمان الا اذا كان العمل باذن صاحب المال وههنا اثبت اذن صاحب المال لان صاحب المال يقوله اقرضتك وقد عملت في ملكك لا باذني والمضارب يقول عملت باذنك واذا لم يثبت اذن صاحب المال بعمل فيه بقبضه الاصل وهو الضمان ولو اقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب المال ضاع المال قبل العمل او بعده ويكون هذا من باب العمل بالبينتين يجعل كانه دفع المال اليه مضاربة ثم اقرضه وهناك اذا هلك المال قبل العمل او بعده كان الاخذ ضامنا فههنا كذلك

القرهوري من كتاب المضاربة نقلا عن الذخيرة

ولو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب لاتفاقهما على الاخذ بالاذن ورب المال يدعي على المضارب الضمان وهو ينكر والبينة لرب المال وان اقاما لانها تثبت الضمان من مضاربة الخلاصة في الاختلاف

ولو قال رب المال دفعت اليك بضاعة وقال المضارب مضاربة بالنصف
او بمائة درهم فالقول قول رب المال لان المضارب يستفيد الربح
بشرطه وهو منكر فكان القول قوله لانه لم يشترط ولان المضارب
يدعي استحقاقا في مال غيره فالقول قول صاحب المال ولو قال
المضارب اقرضتني المال والربح لي وقال رب المال دفعت اليك
مضاربة او بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي
عليه التمليك وهو ينكر فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب
لانها تثبت التمليك ولانه لا تنافي بين البينتين لجواز ان يكونه
اعطاه بضاعة او مضاربة ثم اقرضه ه ولو قال المضارب دفعت
الي مضاربة وقال رب المال اقرضتك فالقول قول المضارب لانهما
اتفقا على ان الاخذ كان باذن رب المال ورب المال يدعي على
المضارب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله فان قامت لهما
البينة فالبينة بينة رب المال لانها تثبت الضمان ولو جحد المضارب
المضاربة اصلا ورب المال يدعي دفع المال اليه مضاربة فالقول
قول المضارب لان رب المال يدعي دفع المال قبضه اليه وهو ينكره
فكان القول قوله ولو جحد ثم اقر به فقد قال ابن سماعة
في نوادره سمعت ابا يوسف قال في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة
ثم طلبه منه فقال لم تدفع الي شيئا ثم قال بلى استغفر الله قد دفعت
الي الف درهم مضاربة فهو ضامن للمال لانه امين والامين اذا
جحد الامانة يضمن كالمودع وهذا لان عقد المضاربة ليس بعقد
لازم بل هو عقد جائز محتمل للفسخ فكان جحوده فسخا له ورفعا
له واذا ارتفع العقد صار المال مضمونا عليه كالوديعة فاذا اشترى بها
مع الجحود كان مشتريا لنفسه لانه ضامن للمال فلا يبقى حكم المضاربة لان
من حكم المضاربة ان يكون المال امانة في يد المضارب فاذا صار
ضمينا لم يبق امينا فان اقر بعد الجحود لا يرتفع الضمان لان العقد
قد ارتفع بالجحود فلا يعود الا بسبب جديد فان اشترى بها بعد الاقرار
فالقياس ان يكون ما اشتراه لنفسه لانه ضمن المال بجحوده فلا يبرأ
منه بفعله ● وفي الاستحسان يكون ما اشتراه على المضاربة ويبرأ
من الضمان لان الامر بالشراء لم يرتفع بالجحود بل هو قائم مع الجحود
لان الضمان لا ينافي الامر بدليل ان من غصب من اخر شيئا فامر المغصوب
منه الغاصب ببيع المغصوب او بالشراء به صح الامر وان كان
المغصوب مضمونا على الغاصب فاذا بقي الامر بعد الجحود فاذا اشترى
بموجب الامر وقع الشراء للامر ولن يقع الشراء له الا بعد انتقاض

الضمان وصار

الضمان وصار كالغاصب اذا باع المغصوب باجازة المالك وسلم
انه يبرأ عن الضمان كذا هذا ولو قال المال صار مضمونا عليه فلا يبرأ
من الضمان بفعله فنقول العين المضمونة يجوز ان يبرأ الضامن
منها بفعله كالمغصوب منه اذا امر الغاصب ان يجعل المغصوب
في موضع كذا او يسلمه كذا او يسلمه الى فلان يبرأ بذلك من الضمان

بدائع في فصل واما اختلاف المضارب
ورب المال من كتاب المضاربة

كتاب الوديعة

الايداع استحفاظ من جانب المالك ومن جانب المودع التزام
الحفظ وهو من اهل الالتزام فيلزمه لقوله عليه السلام المسلمون
عند شروطهم بدائع في فصل واما
بيان حكم العقد من كتاب الوديعة

وللمودع ان يحفظ الوديعة على حسب ما يحفظ مال نفسه في داره
وحانوته خلاصة في اوائل الفصل
الاول من كتاب الوديعة

وله حفظها بنفسه وامينه ولم يقل وعياله لان الدفع الى العيال
انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققها لا حاجة الى كونه عيالا قال
في الذخيرة ولو دفعها الى امين من امنائه وليس في عياله يجوز و
عليه الفتوى من وديعة الاصلاح
والايضاح لابن كمال

للمودع دفع الوديعة الى من في عياله كولده ووالديه وامرأته
واجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة فصولين
في الثالث والثلثين

المودع اذا دفع الوديعة الى من في عياله كامرأته او ولده او والدته
او رفيقه او اجيره لا يضمن اذا كان الاجير مسانهة او مشاهرة
لا مياومة وفي شرح الطحاوي وتفسير العيال الذي يسكن معه
ويجري عليه نفقته فيض الكركي
في اول كتاب الوديعة

وله ان يسافر بها ان لم ينهه المالك وان كان لها حمل ومؤنة عند
الامام رحمه الله ان كان الطريق امينا بان لا يقصده احد غالبا
ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه او برفقته واجرة حملها على ربها
قصر سفره او بعد وقال محمد ليس له ذلك ان كان لها حمل ومؤنة او لا امن
الطريق او لا نهاه المالك او لا قصر سفره او بعد فاذا فعل ضمن

ان ضاعت وعند ابي يوسف ان طال السفر فكما قال محمد امن الطريق
اولا وان قصر سفره والطريق امن فكما قال الامام • ولا يسافر بها
ان استعرفت اجرتها قيمتها ولا في البحر ان لم ينهه المالك ولا خارج
البحر ان نهاه المالك بالاجماع فان قصد الظالم اخذ الوديعة منه
جبرا له ان يسافر بها الى مكان نامن منه فيه بالاتفاق

زبدة الفتاوى في الفصل الثاني من كتاب الوديعة

ولو اراد السفر ليس له ان يودع لان السفر ليس بعذر

بدائع في فصل واما بيان حكم العقد من كتاب الوديعة

الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر والمستاجر يؤجر ويعار و
تودع ولا يرهن والعارية تودع ولا تؤجر وفي المبسوط الا انها
تعار وتواجر وتودع ولا ترهن والعارية تعار وتودع و
لا تواجر ولا ترهن والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر و
لا ترهن والرهن لا تودع ولا تعار وتواجر ولا ترهن و
العارية تنعقد بلفظ التمليك حتى من قال لغيره ملكتك
منفعة داري هذه شهرا او قال جعلت لك سكنى داري هذه
شهرا او قال داري لك سكنى او قال عمري سكنى كانت عارية
وليس للمستعير ان يواجر المستعار من غيره وان كانت الاعارة
تمليكا عندنا واذا اجر كان ضامنا وكان الاجر له وله ان
يعير غيره سواء كان شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع به
او لا يتفاوتون اذا كانت الاعارة مطلقة لم يشترط على المعير
الانتفاع بها بنفسه فاما اذا شرط عليه ذلك فله ان يعيرها
لا يتفاوت الناس في الانتفاع به دون ما يتفاوتون فيه
مثال هذا استعار من اخر ثوبا ليلبسه بنفسه او دابة ليركبها
بنفسه فليس له الباس غيره ولا اركاب غيره ولو استعار دارا
ليسكنها بنفسه فله ان يسكنها من شاء ولو استعار ثوبا للبس
ولم يسم اللابس او دابة للركوب ولم يسم الراكب فله الباس
غيره واركاب غيره ولو استعار دارا يسكنها بنفسه فله ان يسكنها
من شاء ولو استعار ثوبا للبس عملا لاطلاق العقد فان
البس غيره او اركب غيره في هذه الصورة ثم ركب بنفسه او لبس
بنفسه بعد ذلك لا يضمن وقيل يضمن وهل له ان يودع الاصح
ان له ذلك رجل اعار رجلا شيئا وقال له لا تدفع الى غيرك فدفع
وهلك عنده فهو ضامن ولو استعار رجل من رجل شيئا فسكت
المالك فالاعارة لا تثبت بالسكوت ولو استعار من اخر دابة

غدا الى الليل

غدا الى الليل فاجابه صاحب الدابة بنعم ثم استعار اخر غدا
الى الليل فاجابه بنعم فان الحق يكون للسابق منهما •

خزانة المفتين من كتاب العارية

المودع اذا شرط الاجر للمودع على حفظ ما يحفظ به الوديعة
صح

قاعدية في الوديعة

اذا خلط المودع احدى الوديعتين بالاخرى خلطا لا يتميز
ان المخلوط يصير ملكا له عند ابي حنيفة لكن لا يطيب له
حتى يرضى صاحبه على ما ذكره ولو اشترى بالدراهم المغصوبة
شيئا هل يحل له الانتفاع او يلزمه التصدق ذكر الكرخي
وجعل ذلك على اربعة اوجه اما ان يشير اليها وينقد منها
واما ان يشير اليها وينقد من غيرها واما ان يشير الى غيرها
وينقد منها واما ان يطلق اطلاقا وينقد منها واثبت الطيب
في الوجوه كلها الا في وجه واحد وهو ان يجمع بين الاشارة اليها
والنقد منها • وذكر ابو نصر الصفار والفقيه ابو الليث
انه يطيب في الوجوه كلها وذكر ابو بكر الاسكاف انه لا يطيب
في الوجوه كلها وهو الصحيح وجه قول ابي نصر وابي الليث انه
الواجب في ذمة المشتري دراهم مطلقة والمنقودة بدل عما في الذمة
واما عند عدم الاشارة فظاهر وكذا عند الاشارة لان الاشارة
الى الدراهم لا تفيد التعيين فلم تتحقق الاشارة اليها بالعدم
فكان الواجب في ذمته دراهم مطلقة والدراهم المنقودة بدلا
عنها فلا يتمكن الخبث المشتري والكرخي كذلك يقول اذا لم تتاكد الاشارة
بمؤكد وهو النقد منها فاذا تاكدت بالنقد منها يتعين المشار اليه
فكان المنقود بدل المشترى فكان خبيثا وجه قول ابي بكر انه
استفاد بالحرام ملكا من طريق الحقيقة او الشبهة فيثبت الخبث
وهذا لانه ان اشار الى الدراهم المغصوبة فالمشار اليه ان كان
لا يتعين في حق الاستحقاق يتعين في حق جواز العقد بمعرفة جنس
النقد وقدره فكان المنقود بدل المشترى من وجه نقد منها او من
غيرها وان لم يشر اليها ونقد منها فقد استفاد بذلك سلامة المشترى
فتمكنت الشبهة فيتمكن الخبث في الربح واطلاق الجواب في الجامعين و
المضاربة دليل صحة هذا القول ومن مشايخنا من اختار الفتوى
في زماننا بقول الكرخي تيسيرا للامر على الناس لازدحام الحرام
وجواب الكتب اقرب الى التنزه والاحتياط والله اعلم
ولان دراهم الغصب مستحقة الرد على صاحبها وعند الاكثر

يفسخ العقد من الاصل فتبين ان المشتري كان مضمونا بعقد فاسد فلم يحل الا انتفاع به ولو تزوج بالدراهم المغصوبة امراة وسعه ان يطاءها بخلاف الشراء لما ذكرنا ان عند الاستحقاق ينفسخ الشراء والنكاح لا يحتمل الفسخ بدايع في فصل

واما صفة الملك من كتاب الغصب

عبد اودع عند رجل وغاب لم يكن لمولاه ان يسترد الوديعة سواء كان العبد ماذونا او محجورا عليه تاعدية

في الوديعة

واذا ترك الاستعمال عاد الى الوفاق فيخرج عن الضمان وحكم الرهن كالوديعة بخلاف الاجارة والاعارة فانهما اذا دخلا في الضمان لا يخرجان عن الضمان بترك الاستعمال من الاقطع

في الفصل الخامس في كتاب الوديعة

معنى الدخول في ضمان المودع ان العقد سبب وجوب الضمان موقوفا وجوبه على وجود شرطه وهو الهلاك في حال الخلاف لكن هذا لم يوجب ارتفاع العقد ليسر ان من وكل انسانا بيبيع عبده بالفي درهم فباعه بالف وسلمه الى المشتري يدخل العبد في ضمانه لانعقاد سبب وجوب الضمان وهو تسليم مال الغير الى الغير بغير اذنه ومع ذلك بقي العقد حتى لو اخذه كان له ان يبيعه بالفين كذا

هذا من وديعة البدايع في فصل واما

بيان ما يغير حال المعقود عليه

باب فيما يضمن به المودع وما لا يضمن

القى دراهم الوديعة في الجيب ولم يقع في الجيب وهو ظن انه وقع في الجيب فضاع يضمن في الفصل الاول

من وديعة الخلاصة

وفي الذخيرة انما يضمن المودع بالدلالة على الاخذ لو لم يمنع المدلول عليه عن الاخذ حالة الاخذ اما لو منعه فاخذ على كره منه لم يضمن

وارث المودع لو دل السارق لم يضمن كالاجنبي

فصولين في الثالث والثلثين

المغير لها من الامانة الى الضمان ترك الحفظ لانه بالعقد التزم حفظ الوديعة على وجه لو ترك حفظها حتى هلكت يضمن بدلها وذلك بطريق الكفالة ولهذا لو راى انسانا يسرق الوديعة وهو قادر على منعه فلم يمنعه يضمن لترك الحفظ الملتزم بالعقد وهذا معنى قول مشايخنا ان المودع مؤاخذ بضمان العقد ومنها

ترك الحفظ للمالك بان خالفه في الوديعة من وديعة البدايع في فصل واما بيان ما يغير حال المعقود عليه

جاء بثوب الى رجل وقال هذا الثوب وديعة عندك او وضع الثوب عنده ولم يقل شيئا فغاب صاحب الثوب ثم غاب الرجل وترك الثوب وضاع ضمن لانه ايداع عرفا كما لو قام رجل وترك كتابه في مجلس ثم قام واحد بعد واحد فالضمان على الاخير لتعين الايداع عنده وان قال الجالس لا اقبل الوديعة ومع ذلك ترك عنده وضاع لا يضمن لتصريحه بالرد ولا ايداع بلا قبول صحيح من وديعة

البزازية في الثاني

سوقي قام من الحانوت للصلاة وفي الحانوت ودايع فضاعت الوديعة لم يضمن صاحب الحانوت لانه حافظ بجيرانه لم يكن مضيعا ولا يكون هذا ايداعا منه للوديعة بل هو حافظ بنفسه في حانوته وحانوته محرزة قاضيخان

قبيل فصل فيما يضمن المودع

ولو نام ووضعها تحت راسه او جنبه يبراء وكذا لو وضعها بين يديه هو الصحيح قالوا انما يبراء في الفصل الثاني لو نام قاعدا اما لو نام مضطجعا ضمن في الحضر لا في السفر عنده يبراء قاعدا او واضعا جنبيه على الارض وفي السفر كما مر جعل ثياب الوديعة تحت جنبيه لو قصد به الترفق ضمن لا لو قصد الحفظ ولو جعل الكيس تحت جنبيه براء مطلقا فصولين

في الفصل الثالث والثلثين

والمودع لو ربط سلسلة باب قيطونه بحبل ولم يقفله يعتبر العرف كما مر والقيطون بيت لو ضع فيه الامتعة

فصولين من المحل المزبور

خرج المودع وترك الباب مفتوحا ضمن لو لم يكن في الدار احد ولم يكن المودع في مكان يسمع حس الدار فصولين

من المحل المزبور

قال محمد بن سلمة رحمه الله في اهل السوق اذا قاموا واحدا بعد واحد وتركوا السوق فضاع شيء من السوق يضمن الاخير منهم لانهم المتمنعون قاضيخان

في فصل فيما يجوز للمضارب على المضاربة وما لا

رجل من اهل المجلس قام وترك كتابه فهلك فهم ضامنون وان
قاموا واحدا بعد واحد فالضمان على اخرهم لان في الوجه الاول
الكل حافظون وفي الثاني يتعين الاخر حافظا كمن باع قفيزا من حنطة
من قفيزين ثم هلك قفيز منهما تعين القفيز الثاني للعقد سوق
قام من حانوته الى الصلاة وفي حانوته ودايع فضاع منها
شيء لا ضمان عليه لانه غير مضيع لما في حانوته لان جيرانه يحفظون
الا ان يكون هذا من المودع ايداعا من جيرانه لغيره ليس للمودع
ان يودع ولكن هذا مودع لم يضيع استقرض من رجل
عشرين فاعطاه مائة فقال خذ منها عشرين قرضا والباقي عندك
وديعة ففعل ثم اعاد العشرين الذي اخذه ثم دفع اليه رب
المال اربعين درهما فقال اخلطها بتلك الدراهم ففعل ثم ضاعت
الدراهم كلها لا يضمن الاربعين ويضمن بقيتها اما البقية
فلان العشرين قرض والقرض مضمون وانه ملك المستقرض وقد
خلط المستقرض بالوديعة فصار مستهلكا للوديعة واما الاربعين
فقد خلط باذنه ولو استقرض خمسين فاعطاه ستين غلطا
فاخذ العشرة ليردها فهلك في الطريق ضمن خمسة اسداس العشرة
لان ذلك القدر قرض والباقي وديعة وكذا لو هلك الباقي
لاقطي قبيل الفصل الثاني في حفظ الوديعة بيد الغير
اذا قال المودع وضعت الوديعة في مكان حصين فنسيت
قال بعضهم كان ضامنا لانه جهل الامانة فيضمن كما لو مات
مجهلا وهو كرجل عنده غنم لقوم اختلطت ولا يعرفها فانه يكون
ضامنا وقال الفقيه ابو الليث ان قال وضعت الوديعة في داري
فنسيت المكان لا يكون ضامنا ولو قال لا ادري وضعتها
في داري او في موضع اخر كان ضامنا وهكذا روي عن ابي يوسف
ولو قال وضعت الوديعة بين يدي في مكان ثم قمت فنسيتها
او قال سقط مني لا يضمن ولو قال بالفارسية فكندم بيفكندم يكون
ضامنا واذا قال بيفتاد ازمن لا يضمن قد قال بعض اصحابنا
اذا قال ذهبت الوديعة ولا ادري كيف ذهبت كان القول قوله
مع يمينه ولا ضمان عليه وبه ناخذ قال مولانا رضي الله عنه
وفي عرفنا لا فرق بين قوله بيفكندم وبين قوله بيفتاد ازمن
لا يكون ضامنا على كل حال ولو قال لا ادري كيف ذهبت قال
بعضهم يكون ضامنا بخلاف ما لو قال ذهبت ولا ادري كيف
ذهبت قال شمس الائمة السرخسي الاصح انه لا يكون ضامنا

على كل حال

على كل حال سواء قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت او قال
لا ادري كيف ذهبت ولم يزد عليه قاضيخان
في فصل فيما يضمن المودع من كلمات الوديعة
رد الوديعة الى من في عيال المودع يضمن في الاصح رد الوديعة
الى المودع ثم استحقت الوديعة لا ضمان على المودع ولو امر
المودع المودع ان يدفعها الى رسوله فهلكت في يد الرسول
ثم استحقت فان شاء المستحق ضمن المودع وان شاء
ضمن المودع وان شاء ضمن الرسول الغاصب اذا اودع
فرد عليه المودع يبرأ المودع عن الضمان والمستبضع لا يملك
الابضاع والايداع والوكيل بالبيع لا يملك الايداع من الاجنبي
والاب والوصي والقاضي يملكون في اوائل
وديعة منية المفتي
المودع لو رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد ممن في عيال المودع
فضاعت لا يضمن كما في العارية كذا في الجامع الكبير وقال في التجريد
يضمن بخلاف العارية والفتوى على الاول فيض
الكركي في اول كتاب الوديعة في نوع اخر
المودع اذا سافر بمال الوديعة فهلك لا يضمن عندنا خلاصة
في الفصل الثالث في رد الوديعة
كل امين اذا ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع
اذا ادعى الرد والوكيل والناظر اذا ادعى الصرف الى الموقوف
عليهم وسواء كان في حياة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل
بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له
في حياته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين والفرق
في الولوالجية القول للامين مع اليمين الا اذا كذبه الظاهر
فلا يقبل قول الوصي في نفقة زائدة خالفت الظاهر اشباه
من كتاب الامانات
ولو قال اودعتها عند اجنبي ثم ردها علي فهلكت عندي وكذبه
المودع ضمن الا ان يبرهن اذا اقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى
البراءة فلا يصدق الا ببينة وكذا لو قال بعثت بها اليك
مع اجنبي والمودع ينكر ذلك وكذا لو دفعها الى رسول المودع
وانكر المودع الرسالة ضمن وصدق المالك ولم يرجع المودع
على الرسول لو صدقه انه رسوله ولم يضمن له ضمان الدرك
الا ان يكون المدفوع قائما فيرجع فصولين

في الثالث والثلثين

وذكر القاضي ابو اليسر في كتاب الوديعة اذا قال المودع اودعتها عند الاجنبي ثم ردها عليك فهلكت عندي والمودع يكذبه في ذلك فالقول قول المودع ويضمن المودع لانه اقر بوجوب الضمان عليه ثم يدعي البراءة فلا يصدق الا ببينة بقيمتها على ما ادعى وح لا يضمن لانه اثبت بالبينة ارتفاع سبب وجوب الضمان وكذلك لو قال بعثت بها اليك على يد اجنبي والمودع ينكر ذلك فالقول قول المودع وكذا اذا دفعها الى رسول المودع فانكر المودع الرسالة ضمن المودع والقول قول المودع ولم يرجع المودع على الرسول ان صدقه انه رسول المودع ولم يضمن له ضمان الدرك الا ان يكون المدفوع قائما فيرجع ولو قال رددتها اليك على يدي او على يد من في عيالي وكذبه المودع فالقول قول المودع مع يمينه لان حاصل الاختلاف في وجوب الضمان وهو ينكر فيكون القول قوله بخلاف ما لو قال بعثت بها على يد اجنبي لانه اقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة فلا كذلك ههنا قال وكذلك لو اقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق في الرد الا ان يثبت بالبينة ذلك لانه اقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة فالحاصل ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود فان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق وهكذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في شرح كتاب الوديعة ورأيت في موضع اخر المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وكذبه المودع فالقول قول المودع كما في الرهن والمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان بخلاف ما اذا جحد الوديعة او منعها ثم اعترف فانه لا يبرأ الا بالرد على المالك وكذا المرتهن والمستأجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ والوكيل بالبيع اذا خالف بان استعمل العبد ثم عاد الى الوفاق وباعه جاز وكذا الوكيل بالحفظ والوكيل بالاجارة والاستيجار والمضارب والمستبضع اذا خالف ورفع المال لينفق في حاجته ثم عاد الى الوفاق عاد مضاربا ومستبضعا اما مستأجر الدابة اذا نوى الخلاف او المستعير ثم ندم وترك تلك النية ان كان سائرا عند النية فعليه الضمان اذا هلكت الدابة بعد النية اما اذا كان واقفا اذا ترك نية الخلاف عاد امينا

والشريك بشركة عنان او مفاوضة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق عاد امينا هذه الجملة في وديعة عمدة المفتين وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في كتاب العارية على وجه الاستشهاد ولو كان مأمورا بالحفظ شهرا فمضى شهر ثم استعمل الوديعة ثم ترك الاستعمال عاد الى الحفظ لا يبرأ عن الضمان لانه عاد الى الوفاق والامر بالحفظ هذه الجملة في وديعة عمدة المفتين

وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في كتاب العارية على وجه الاستشهاد ولو كان مأمورا بالحفظ شهرا فمضى شهر ثم عاد الى الحفظ لا يبرأ

مختار الفتاوى وفي فتاوى ظهير الدين سئل ظهير الدين المرغيناني عمن لبس ثوب الوديعة ودخل المشرعة لخوض الماء فنزع الثوب ووضعه على الواح المشرعة فلما انغمس سرق الثوب قال لا يضمن لانه لما نزعه فقد عاد الى الوفاق فلا يضمن وفيه نظر بدليل مسئلة المحرم اذا لبس المخيط ثم نزعه ثم لبسه ثانيا ان نزعه على قصد اللبس يتحد الجزاء لانه اذا كان على هذا القصد فكأنه دام على ذلك اللبس وان نزعه لا على هذا القصد تعدد الجزاء فعلى هذا ينبغي ان لا يبرأ لانه نزعه على قصد اللبس وذكر في حج فتاوى اهل المودع اذا لبس قميص الوديعة بغير اذن المودع فنزعه بالليل للنوم فسرق القميص بالليل فان كان من قصده ان يلبس القميص من الغد لا يعد هذا ترك الخلاف والعود الى الوفاق وان كان من قصده ان لا يلبس من الغد كان هذا ترك الخلاف والعود الى الوفاق وان كان من قصده ان لا يلبس من الغد كان هذا ترك الخلاف حتى لا يضمن فالحاصل ان اللبس شيء واحد ما لم يتركه ويعزم على الترك عمادية

في الثاني والثلثين

قال رجل بعث اخبرك للمودع بعلامة كذا فادفع اليه فاخبر رجل بتلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفع اليه لم يضمن اذ يتصور ان يأتي غير رسوله بتلك العلامة جامع الفصولين

في الفصل الثالث والثلثين

المالك اذا قال للمودع اذا جاء اخي اليك فادفع الوديعة اليه فجاء اخوه وطلب الوديعة فقال غدا فلما عاد اليه غدا قال هلكت يضمن خلاصه في الفصل الرابع

من كتاب الوديعة

قال بعثها اذ دفعها الى فلان فقال المودع دفعتها اليه وقال ذلك الرجل

لم يدفعها اليه وقال ربها لم تدفعها اليه فالقول للمودع في حق براءة نفسه
لا في حق ايجاب الضمان على المدفوع اليه ولو امر المودع
بصرف الوديعة الى دين ربها فقال المودع صرفت وانكر ربها
صدق المودع في براءة نفسه لا على رب الدين حتى يبقى دينه
على ربها كما كان فصولين

في الثالث والثلثين

دفع الى رجل الف درهم وقال له ادفعها الى فلان بالري ثم مات
الدافع فدفع المودع المال الى رجل اخر ليدفعها الى فلان بالري
فاخذ في الطريق فلا ضمان على المودع لانه وصي الميت ولو كان
الدافع حيا ضمن المودع لانه وكيل الا ان يكون الاخر في عياله
فلا ضمان عليه قاضيخان

في فصل فيما يعد تضييعا من كتاب الوديعة

ولو قال المالك للمودع من جاءك بعلامة كذا فادفع اليه فجاء رجل
وبين العلامة فلم يصدقه ولم يدفعها اليه حتى هلكت لا يضمن

فصول الكرخي من كتاب الوديعة

رسول المودع اذا جاء الى المودع وطلب الوديعة فقال لا ادفع
الا الى الذي جاء بها فلم يدفع اليه حتى سرقت يضمن وهذا على
رواية ابي يوسف وفي ظاهر المذهب لا يضمن كذا في الخلاصة

فصول الكرخي في نوع اخر المودع اذا
مات مجهلا من كتاب الوديعة

رسول المودع اذا جاء الى المودع وطلب الوديعة فقال المودع
لا ادفع الا الى الذي جاء بها الي فلم يدفع حتى هلكت يضمن رجل
بعث ثوبا الى القصار على يد تلميذه ثم ان صاحب الثوب بعث
الى القصار وقال لا تدفع الثوب الى من جاءك به ينظر ان كان
الذي جاء به الى القصار لم يقل للقصار هذا ثوب فلان بعثه اليك
لا يضمن القصار بالدفع اليه فان قال هذا الثوب فلان بعثه اليك
فان كان الذي جاء بالثوب متصرفا في اموره فكذا لا يضمن و
ان لم يكن متصرفا في اموره يضمن اذا امر صاحب الوديعة
المودع بالدفع الى رجل بعينه فقال دفعتها اليه وقال ذلك
الرجل لم اقبضها منك وقال رب الوديعة لم تدفعها اليه ايها
المودع فالقول قول المودع في حق براءته عن الضمان لا في حق
ايجاب الضمان على المدفوع اليه اذا جاء المودع الى المودع
يريد استرداد الوديعة فقال المودع لا يمكنني احضارها الان

فتركها ور

فتركها ورجع فهذا ابتداء الايداع لانه لما طالبه بالرد فقد
عزله عن الحفظ فخرج من ان يكون مودعا وبالترك عنده يصير
مودعا عنده ابتداء اذا قال رب الوديعة للمودع احمل الي الوديعة
اليوم فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم وهلكت عنده بعد
ذلك فلا ضمان خزانة المفتين

من كتاب الوديعة

لو قال المودع ادفعها الى فلان فدفعها اليه ثم استحق ضمن
المودع لانه لم يبرأ الى من اخذ وله ان يضمن ايهما شاء
مودع الغاصب اذا رد المغصوب على الغاصب يبرأ عن
الضمان المودع اذا دفع الوديعة الى وارث المودع وفي التركة
دين يضمن للغرماء ولا يبرأ بالرد على الوارث اذا اودع وغاب
واقام ابنه بينة ان اباه مات ولا وارث له غيره واخذ الوديعة
ثم جاء ابوه حيا يضمن الابن او الشاهدين ولا يضمن المودع
ولو كان غصبا يضمن كل واحد منهم من اخر

وديعة خزانة المفتين

وفي العيون اذا طلب المالك الوديعة فقال اطلبها غدا فجاء
صاحبها غدا فقال المودع ضاعت الوديعة يسأل المودع
متى ضاعت قبل اقرارك او بعده فان قال قبل اقراري يلزمه
الضمان للتناقض لان قوله اطلبها غدا اقرار منه انها قائمة
فاذا قال ضاعت كان متناقضا وان قال ضاعت بعد اقراري
لا يضمن لانه لا تناقض خلاصه

في الفصل الرابع من كتاب الوديعة

خ اودعه القائم اقرضه منه قال ابو ح لا يخرج الا تصير الوديعة
حتى يصير في يد المودع حتى لو هلك قبل ان يصل يده اليه
لا يضمن وكذا كل امانة وكذا لو قال المودع لربها ايذن لي ان
اشتري بالوديعة شيئا او ابيع لانه امين جامع الفصولين

في اخر الفصل السابع عشر

رجل جاء الى رجل برسالة من رجل اخر ان ادفع الى هذا خمسة
دراهم وقال لا ادفعها اليك حتى الحجة فيامرني مواجهة ثم قال
للرسول بعد ذلك لقيته فامرني بدفعها اليك ثم ابى ان يدفع
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل له ان لا يدفع الا ان يكون
المال دينا عليه للامر فيلزمه الدفع في الدين ولا يصدق في النهي
بعد الاقرار بالامر وهذا يرجع الى صحة التصديق في الدين

وف ١٥ في الوديعة فاضيخان في فصل
فيما يضمن المودع من كتاب الوديعة

نجار اودع عند رجل زنبيلا فيه الات ثم ادعى انه كان فيه قدوم وطلب منه وقال المودع لا ادري ما كان فيه قال الفقيه ابو جعفر لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعي عليه انه رفعه او ضيعه فحينئذ يحلف فان حلف برئ وان نكل ضمن رجل اودع كيسا فيه دراهم عند رجل ولم يزن عليه ثم ادعى صاحب الوديعة الزيادة قالوا لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعي عليه التضييع او الخيانة ونحو ذلك فاضيخان في فصل فيما يضمن

المودع من كتاب الوديعة

اتلفها من في عيال المودع ضمنه المتلف صغيرا او كبيرا او قنا حجر للمودع فصولين في الثالث والثلثين

تختم بخاتم الوديعة قيل يضمن في الخنصر والبنصر لا في غيرهما وبه يفتى وقيل يضمن في الخنصر لا في غيرها لانه المتعارف ويضمن المرأة مطلقا لانه استعمال منها جامع الفصولين

في الثالث والثلثين

اودع رجلا مالا وقال ان مت فادفعه الى ابني فدفعه اليه وله وارث غيره ضمن نصيبه ولا يكون بهذا وصيا ولو قال ادفعه الى فلان غير وارث ضمن ان دفعه اليه فصولين في

اواخر الفصل الثامن والعشرين

قع وضع الوديعة مع ثيابه على شط النهر واغتسل ولبس ثيابه ونسي الوديعة ضمن وكذا لو سرقت حين اغتسل ضمن

فصولين في الثالث والثلثين

صر في التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا امر القاضي ضمن وح لو مستغرقة ضمن وهذا اذا لم يؤتمن والا فله الاخذ واداء الدين منه فصولين في الثامن

والعشرين

مي اودع نحو عنب وبطيخ وغاب فمات المودع ثم قدم المودع بعد مدة يعلم ان تلك الوديعة لا يبقى لتلك المدة فهو دين في مال الميت اذ لا يعلم حالها ولعل المودع اتلفها فصولين

في الثالث والثلثين

رجل في يده مال انسان فقال له السلطان الجائر ان لم تدفع الى هذا المال حبستك شهرا او ضربتك ضربا لا يجوز له ان يدفع المال اليه

فانه دفع كان ضامنا وان قال له ان لم تدفع الى المال قطعت يدك او اضربك خمسين سوطا فدفع اليه لا يكون ضامنا لان دفع مال الغير الى الجائر لا يجوز الا ان يخاف تلف عضو والضرب المتوالي يخاف منه التلف وسيأتي اجناس ذلك في كتاب الاكراه

قاضيخان في فصل ما يعد تضييعا من كتاب الوديعة

ولو قال كنت في السفينة فغرقت فتلفت الوديعة انا لا يصدق الا ببينة قاضيخان في الفصل المزبور

لو احترق بيت المودع فلم ينقل الوديعة الى مكان اخر مع امكانه يضمن اذا امكن حفظها بنقلها الى مكان اخر قال رضي الله عنه ويعرف من هذا كثير من الواقعات تتمه في باب

ما يضمنه المودع من كتاب الوديعة

ولو انفق المودع بعض الوديعة يضمن ما انفق ولا يضمن الباقي لانه لم يوجد منه الا اتلاف قدر ما انفق ولو رد مثله مخلوطا بالباقي ضمن الكل لوجود اتلاف الكل منه النصف بالانفاق والنصف الباقي بالخلط لكون الخلط اتلافا على ما بينا ولو اخذ بعض دراهم الوديعة لينفقه فلم ينفق ثم رده الى موضعه بعد ايام فضاع لا ضمان عليه عندنا وعند الشافعي يضمن وجه قوله ان الاخذ حصل على وجه التعدي فيضمن كما لو انتفع به ولنا ان نفس الاخذ ليس باتلاف ونية الاتلاف ليس باتلاف فلا يوجب الضمان والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى قد عفى عن امتي ما حدثت به انفسهم ما لم يتكلموا او يفعلوا ظاهر الحديث يقتضي ان يكون ما حدثت به النفس عفوا على العموم الا ما خص بدليل وعلى هذا الخلاف اذا اودعه كيسا مشدودا فحل المودع او صندوقا مقفلا ففتح القفل ولم يأخذ منه شيئا حتى ضاع

بدائع قبيل كتاب العارية

ولو مات المودع فان كانت الوديعة قائمة بعينها ترد عليه لانها عين ماله ومن وجد عين ماله فهو احق به على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كانت لا تعرف بعينها فهي دين في تركة الميت يحاص الغرماء لانه لما مات مجهلا للوديعة فقد اتلفها معنى لخروجها من ان يكون منتفعا بها في حق المالك بالتجهيل وهو تفسير الاتلاف ولو قال الورثة انها هلكت او ردت على المالك لا يصدقون على ذلك لانه لما مات مجهلا فقد تقرر سبب وجوب الضمان لكونه اتلافا فكان دعوى الهلاك والرد دعوى امر عارض فلا يقبل الا بحجة ويحاص المودع

الغرماء لانه دين الاستهلاك على ما ذكرنا فيساوى دين الصحة
من اخر وديعة البدائع

ولو اودع غيره وادعى انه فعل عن عذر لا يصدق على ذلك الا ببينة
عند ابي يوسف وهو قياس قول ابي حنيفة كذا ذكر القدوري
لان الدفع الى غيره سبب وجوب الضمان في الاصل فدعوى الضرورة
دعوى امر عارض يريد به دفع الضمان عن نفسه فلا يصدق الا
بحجة هذا اذا هلكت الوديعة في يد المودع الثاني فاما اذا استهلكها
فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع
غير انه ان ضمن الاول رجع بالضمان على الثاني وان ضمن الثاني
لا يرجع بالضمان على الاول لانه سبب وجوب الضمان وجد من الثاني
حقيقة وهو الاستهلاك لوقوعه اعجازا للمالك عن الانتفاع
بماله على طريق القهر ولم يوجد من الاول الا الدفع الى الثاني
على طريق الاستحفاظ دون الاعجاز الا انه الحق ذلك بالاعجاز
شرعا في حق اختيار التضمين صورة لانه باشر سببا للاعجاز
فكان الضمان في الحقيقة على الثاني لان قرار الضمان عليه فلذلك
يرجع الاول على الثاني ولم يرجع الثاني على الاول بخلاف مودع
الغاصب اذا هلك المغصوب في يده ان المالك يتخير ان شاء
ضمن الغاصب لا يرجع بالضمان على المودع وان ضمن المودع يرجع
به على الغاصب وقد مر الفرق بدائع في فصل
واما بيان حكم العقد من كتاب الوديعة

رجل جاء بثوب الى غيره وقال له هذا وديعة عندك ولم يقل الاخر
شيئا وسكت ثم غاب صاحب الثوب ثم غاب الاخر بعده و
ترك الثوب هناك وضاع ضمن لان المأخوذ منه قبول عرفا
ولو وضع الثوب ولم يقل شيئا والمسئلة بحالها ضمن ايضا
لانه اودع عرفا والاخر قبل وهذا اذا لم يقل الاخر شيئا باللسان و
اما اذا قال اني لا اقبل الوديعة فتركها صاحبها عنده وذهب
باقي المسئلة بحالها لا يضمن لان القبول عرفا لا يثبت عند الرد
صريحا ن دخل بدابة خانا فقال لصاحب الخان ان صاحبك
اخرج الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب ضمن صاحب الخان
لان قوله اين اربطها استحفاظ واشارة صاحب الخان
الى موضع الربط اجابة منه الى الحفظ وكذلك لو دخل الحمام
وقال لصاحب الحمام اين اضع الثياب فاشار صاحب الحمام
الى مكان ثم خرج رجل واخذ ليضمن لان هذا استحفاظ فصار

مودعا

مودعا فيضمن وان كان صاحب الحمام قعد لاخذ الغلة ولو وضع
الثياب بمراى عين صاحب الحمام في اى موضع يضع ولم يقل له
شيئا ودخل الحمام فان لم يكن للحمام ثيابي يعني جامه دار يضمن
صاحب الحمام ما يضمن المودع لان وضع الثياب بمراى عينه
استحفاظ منه وان كان للحمام ثيابي وهو حاضر لا يضمن صاحب
الحمام لان هذا استحفاظ من الثيابي دلالة الا اذا نص على
استحفاظ صاحب الحمام فحينئذ صار صاحب الحمام مودعا وان كانت
ثم ثيابي فيضمن ما يضمن المودع وبختم الباب وسيأتي
بقية مسائل الثيابي في اول الفصل الرابع من هذا الكتاب
من وديعة اللاقطي قريبا من اوائلها

في المتفرقات

استهلك رجل وديعة انسان فللمودع ان يخاصم المستهلك في القيمة
القنية في كتاب الوديعة نقلا عن الحكام

رجل له على رجل دين فارسل رب الدين رجلا الى مديونه ليقبض
دينه فقال المديون دفعت الى الرسول فصدقه الرسول وقال
دفعت المال الى المرسل وصاحب الدين ينكر وصول المال اليه قال
ابو القاسم القول قول الرسول مع يمينه ناصحيه
في فصل في هلاك الوديعة من كتاب الوديعة

قال الدائن ابعث الدين مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من
المديون في اخر كتاب وديعة البزازية
في السادس

وفي المنتقى لو ان رجلا بعث رسولا الى بزاز ان ابعث الي بثوب
كذا فبعث اليه البزاز مع رسوله او مع غيره فضاع الثوب قبل ان
يصل الى الامر وتصادقوا على ذلك فلا ضمان على الرسول ثم بعد
ذلك ان كان الرسول رسول الامر فالضمان على الامر وان كان
رسول رب الثوب لا ضمان على الامر حتى يصل اليه فاذا وصل اليه
الثوب فهو ضامن مثله لو ارسل انسان رسولا الى رجل
ان ابعث الي بعشرة دراهم قرضا فبعث بها مع رسوله فالامر
ضامن لها اذا اقر بان رسوله قد قبضها وان بعث مع غيره لا
ضمان على الامر حتى يصل اليه وكذا لو كان له دين على رجل فبعث
اليه رسولا ان ابعث الي بالدين الذي لي عليك فان بعث اليه
مع رسول الامر فهو من مال الامر رجل ساوم رجلا بقدح فقال
لصاحبه ارم الي فدفع اليه فوقع من يده على اقداح فانكسرت

لايضمن القابض المدفوع اليه ثمن القدح لانه قبضه على سوم الشرا
من غير بيان الثمن وعليه ضمان الاقداح التي انكسرت بفعله الشري
فقاعا او شرابا واخذ الكوز او القدح من الفقاعي فوقع منه بلا
فانكسر لايضمن فصل الكرخي في نوع
في المقبوض على سوم الشرا من كتاب البيوع

رجل اودع عند رجل الف درهم فالمودع لثمانية ورد مائتين و
حلف انه لم يحبس شيئا من الوديعة فالقول قوله ولا يحنث لانه
صار دينا عليه ولو استهلك رجل وديعة انسان فللمودع
ان يخاصم المستهلك في القيمة فصل الكرخي
من اواخر كتاب الوديعة

نوع في الاختلاف

ومنها ان المودع مع المودع لو اختلف فقال المودع هلكت او قال
رددتها اليك وقال المالك بل استهلكتها فالقول قول المودع لان
المالك يدعي على الامين امرا عارضا وهو التعدي والمودع مستصحب
بحال الامانة فكان متمسكا بالاصل فكان القول قوله لكن مع اليمين
لان التهمة قائمة فيستحلف دفعا للتهمة وكذلك اذا قال المودع
استهلكت من غير اذني وقال المالك بل استهلكتها او غيرك بامرك
ان القول قول المودع لما قلنا ولو قال المودع انها قد ضاعت ثم قال
بعد ذلك بل كنت رددتها لكني اوهمت لم يصدق وهو ضامن لانه
نفى الرد بدعوى الضياع ونفى الهلاك بدعوى الرد فصار نافيا ما
اثبته مثبتا ما نفاه وهذا تناقض فلا يسمع منه دعوى الضياع والرد
لان المتناقض لا قول له ولانه لما ادعى دعوتين واكذب نفسه في
كل واحدة منها فقد ذهبت امانته فلا يقبل قوله ممن
وديعة البدائع في اخر فصل واما بيان
حال الوديعة

لو كان في يده الف درهم فجاء رجلان وادعى كل واحد منهما
انه اودعه اياها فقال المودع اودعنيها احدهما ولست ادري
ايهما هو فهذا في الاصل لا يخلو من احد وجهين اما ان اصطلح المدعيان
على ان يأخذا الالف ويكون بينهما واما ان لم يصطلحا وادعى كل واحد
منهما ان الالف له خاصة لا لصاحبه فان اصطلحا على ذلك فلهما ذلك
وليس للمودع ان يمتنع عن تسليم الالف اليهما لانه اقر ان الالف
لاحدهما واذا اصطلحا على انها تكون بينهما لا يمنعه عن ذلك وليس
لهما ان يستحلفا المودع بعد الصلح وان لم يصطلحا وادعى كل

واحد منهما

واحد منهما ان الالف له لا يدفع الى احدهما شيئا لجهالة المقر له بالوديعة
ولكل واحد منهما ان يستحلف المودع فان استحلفه كل واحد
منهما فالامر لا يخلو اما ان يحلف لكل واحد منهما واما ان ينكل
لكل واحد منهما واما ان يحلف لاحدهما وينكل للاخر فان حلف
لهما فقد انقطع خصومتهما الحال الى وقت اقامة البينة كما في
سائر المواضع وهل يجوز لهما الاصطلاح على اخذ الالف بينهما
بعد الاستحلاف فهو على الاختلاف المعروف بين ابي حنيفة وابي
يوسف وبين محمد رحمهم الله على قولهما لا يملكان وعلى قول محمد
يملكان وهي مسئلة الصلح بعد الحلف وقد مرت في كتاب الصلح
وان نكل لهما فقضى بالالف بينهما نصفين ويضمن الفا اخرى
بينهما فيحصل لكل واحد منهما الف كامل لان كل واحد منهما يدعي
ان كل الالف له وقد نكل له والنكول بذل واقرار فكانه بذل
لكل واحد منهما الفا او اقر لكل واحد منهما بالف فيقضي عليه بالف
بينهما ويضمن ايضا الفا اخرى تكون بينهما ليحصل لكل واحد منهما
الف تام ولو حلف لاحدهما ونكل للاخر قضى بالالف للذي نكل له
ولا شيء للذي حلف له لان النكول حجة من نكل له لا حجة من حلف له
بدائع في فصل واما بيان حال الوديعة
من كتاب الوديعة

ولو ادعى الوديعة فانكر فاقام المدعي البينة على الايداع ثم ادعى
المدعى عليه الهلاك او الرد ان قال في الجواب ليس لك علي شيء
يسمع هذا الدفع لامكان التوفيق ولو قال ما اودعتني اصلا
لا يسمع لعدم الامكان فتاوى عمادية

في الفصل السابع

ولو دفع المودع الوديعة الى رجل وادعى انه قد دفعها اليه بامر
صاحب الوديعة وانكر صاحب الوديعة الامر فالقول قوله مع
يمينه انه لم يامره بذلك لان المودع يدعي عليه الامر وهو ينكر
فالقول قول المنكر مع يمينه بدائع في فصل
واما بيان حكم الوديعة من كتاب الوديعة

ولو قال بعد موت المودع رددتها على الوصي كان القول قوله مع يمينه
ولا يضمن قاضيخان في فصل فيما يضمن
المودع من كتاب الوديعة

كتاب العارية

المنحة اسم للعطية التي ينتفع الانسان بها زمانا ثم يردها على صاحبها

وهو معنى العارية قال النبي عليه السلام المنحة مردودة
بدايع ج ٦ اول كتاب العارية

فصل

واما صفة الحكم فهي ان الملك الثابت للمستعير ملك غير لازم لانه ملك لا يقابله عوض فلا يكون لازما كالملك الثابت بالهبة فكان للمعير ان يرجع في العارية سواء اطلق العارية او وقت لها وقتا وعلى هذا اذا استعار من آخر ارضا ليبني عليها او ليغرس فيها ثم بدا للمالك ان يخرجه فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة او موقتة لما قلنا غير انها ان كانت مطلقة له ان يجبر المستعير على قلع الغرس ونقض البناء لان في الترك ضررا بالمعير لانه لا نهاية له واذا قلع ونقض لا يضمن المعير شيئا من قيمة الغرس والبناء لانه لو وجب عليه الضمان لوجب بسبب الغرور ولا غرور من جهته حيث اطلق العقد ولم يوقت فيه وقتا فاخرج قبل الوقت بل هو الذي غر نفسه حيث حمل المطلق على الابد وان كانت موقتة فاخرجه قبل الوقت لم يكن له ان يجبره على القلع والنقض والمستعير بالخيار ان شاء ضمن صاحب الارض قيمة غرسه وبنائه قائما سليما وترك ذلك عليه لانه لما وقت للعارية وقتا ثم اخرجه قبل الوقت فقد غره فصار كفيلا عنه فيما يلزمه من العهدة اذ ضمان الغرور ضمان الكفالة فكان له ان يرجع عليه بالضمان وملك صاحب الارض البناء والغرس باداء الضمان لان هذا حكم المضمونات انها تملك باداء الضمان وان شاء اخذ غرسه وبناءه ولا شيء على صاحب الارض ثم انما يثبت خيار القلع والنقض للمستعير اذا لم يكن القلع او النقض مضرا بالارض فان كان مضرا بها فالخيار للمالك لان الارض اصل والبناء والغرس تبع لها فكان المالك صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل اولى فان شاء امسك الغرس والبناء بالقيمة وان شاء رضي بالقلع والنقض هذا اذا استعار ارضا للبناء والغرس فاما اذا استعار ارضا للزراعة فزرعها ثم اراد صاحب الارض ان ياخذها لم يكن له ذلك حتى يحصد الزرع بل يترك في يده الى وقت الحصاد باجر المثل استحسانا والقياس ان يكون له ذلك كما في البناء والغرس ووجه الفرق للاستحسان ان النظر من الجانبين ورعاية الحقين واجب عند الامكان وذلك ممكن في الزرع لان ادراك الزرع

له وقت

له وقت معلوم فيمكن النظر من الجانبين جانب المستعير لا شك فيه وجانب المالك بالترك الى وقت الحصاد بالاجر ولا يمكن في الغرس والبناء لانه ليس لذلك وقت معلوم فكان مراعاة صاحب الاصل اولى وقالوا في باب الاجارة اذا مضت المدة والزرع بقل لم يستحصد انه يترك في يد المستاجر الى وقت الحصاد باجر المثل كما في العارية لما قلنا بخلاف الغصب لان الترك للنظر والغاصب جان ولا ينظر بل يزجر والله اعلم

واما بيان حال المستعار فحاله انه امانة في يد المستعير في حال الاستعمال بالاجماع واما في حال عدم الاستعمال فكذلك عندنا وعند الشافعي مضمون واحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان ادرعا يوم حنين فقال صفوان اغصبا يا محمد فقال محمد عليه السلام بل عارية مضمونة ولان العين مضمونة الرد حال قيامها فكانت مضمونة القيمة عند هلاكها كالمغصوب وهذا لان العين اسم للصورة والمعنى وبالهلاك ان عجز عن رد الصورة لم يعجز عن رد المعنى لان قيمة الشيء معناه فيجب عليه رده بمعناه كما في باب الغصب ولان قبض مال الغير لنفسه فيكون مضمونا عليه كالمقبوض على سوم الشراء ولنا انه لم يوجد من المستعير سبب وجوب الضمان فلا يجب عليه الضمان كالوديعة والاجارة وانما قلنا ذلك لان الضمان لا يجب على المرء بدون فعله وفعله الموجود منه ظاهرا هو العقد والقبض وكل واحد منهما لا يصلح سببا لوجوب الضمان اما العقد فلانه عقد تبرع بالمنفعة تمليكا او اباحة على اختلاف الاصلين واما القبض فلوجهين احدهما ان قبض مال الغير بغير اذنه لا يصلح سببا لوجوب الضمان فمع الاذن اولى وهذا لان قبض مال الغير بغير اذنه هو اثبات اليد على مال الغير وحفظه وصيانته عن الهلاك وهو احسان في حق المالك قال الله تعالى هل جزاء الاحسان الا الاحسان وقال عز وجل ما على المحسنين من سبيل دل ان القبض بغير الاذن لا يصلح سببا فمع الاذن اولى والثاني ان القبض الماذون فيه لا يكون تعديا ولا يفوت يد المالك ولا ضمان الا على المتعدي قال الله تعالى ولا عدوان الا على الظالمين بخلاف قبض المغصوب واما الاستدلال بضمان الرد قلنا ان وجب عليه رد العين حال قيامها لم يجب عليه رد العين حال هلاكها وقوله قيمتها معناها ممنوع وهذا لان القيمة هي الدراهم

والدنانير والدراهم والدنانير عين اخرى لها صورة ومعنى
غير الاعين الاولى والعجز عن رد احد العينين لم يوجب رد
العين الاخرى وفي باب الغصب لا يجب ضمان القيمة بهذا الطريق
بل بطريق اخر وهو اتلاف المغصوب معنى على ما عرف
وههنا لم يوجد حتى لو وجد يجب الضمان ثم نقول انما وجب
عليه ضمان الرد لان العقد متى انتهى بانتهاء المدة او بالطلب
بقي العين في يده كالمغصوب والمغصوب مضمون الرد حال
قيامه ومضمون القيمة حال هلاكه وعندنا اذا هلكت
في تلك الحالة يضمن واما قوله قبض مال الغير بنفسه فنعم لكن
قبض مال الغير بنفسه بغير اذنه لا يصلح سببا لوجوب الضمان
لما ذكرنا ومع الاذن اولى والمقبوض على سوم الشراء غير مضمون
بالقبض بل بالعقد بطريق التعاطي بشرط الخيار الثابت
دلالة على ما عرف والله اعلم ولا حجة له في حديث صفوان
لان الرواية قد اختلفت فقد روي انه هرب عنه رسول
الله صلى الله عليه وسلم يريد حنينا فقال هل عندك شيء
من السلاح فقال عارية ام غصبا فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم بل عارية فاعاره ولم يذكر فيه الضمان والحادثة
حادثة واحدة مرة واحدة فلا يكون الثابت الا احدهما
فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج بهما على انه ان ثبت
فيحتمل ضمان الرد ونحن به نقول فلا يحمل على ضمان العين مع
الاحتمال ويؤيد ما قلنا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال العارية مؤداة

فصل

واما بيان ما يوجب تغير حاله فالذي يغير حال المستعار من الامانة
الى الضمان ما هو المغير حال الوديعة وهو الاتلاف حقيقة او
معنى بالمنع بعد الطلب او بعد انقضاء المدة وبترك الحفظ
وبالخلاف حتى لو حبس العارية بعد انقضاء المدة او بعد الطلب
قبل انقضاء المدة يضمن لانه واجب الرد في هاتين الحالتين
لقوله صلى الله عليه وسلم العارية مؤداة وقوله على اليد ما اخذت
حتى ترده ولان حكم العقد انتهى بانتهاء المدة او الطلب
فصار العين في يده كالمغصوب والمغصوب مضمون الرد
حال قيامه ومضمون القيمة حال هلاكه ولو رد العارية مع
عبده او ابنه او بعض من في عياله او مع عبد المعير او ردها
بنفسه الى منزل المالك وجعلها فيه لا يضمن استحسانا والقياس

ان يضمن كما في الوديعة وقد ذكرنا الفرق بينهما في كتاب
الوديعة وكذا اذا ترك الحفظ حتى ضاعت وكذا اذا خالف
الا ان في باب الوديعة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يبرأ
عن الضمان عند اصحابنا الثلثة وههنا لا يبرأ وقد مر الفرق
في كتاب الوديعة ولو تصرف المستعير فادعى ان المالك
قد اذن له بذلك وجحد المالك فالقول قول المالك حتى يقوم
للمستعير على ذلك بينة لان التصرف منه سبب لوجوب
الضمان في الاصل فدعوى الاذن منه دعوى امر عارض فلا
يسمع الا بدليل   بدائع من

كتاب العارية

جملة الكلام فيه ان عقد الاعارة لا يخلو من احد وجهين اما
ان كان مطلقا واما ان كان مقيدا فان كان مطلقا
بان اعار انسان دابة ولم يسم مكانا ولا زمانا ولا الركوب
ولا الحمل فله ان يستعملها في اي مكان وزمان شاء وله ان يركب
او يحمل لان الاصل في المطلق ان يجري على اطلاقه وقد ملكه منافع
العارية مطلقا فكان له ان يستوفيها على الوجه الذي ملكها الا
انه لا يحمل عليها ما لم يعلم ان مثلها لا يطيق لمثل هذا الحمل
ولا يستعملها ليلا ولا نهارا الا ما يستعمل مثلها من الدواب
عادة حتى لو فعل فعطبت يضمن لان العقد وان خرج مخرج الاطلاق
لكن المطلق يتقيد بالعرف والعادة دلالة كما يتقيد بالتقييد
نصا وله ان يعير العارية عندنا سواء كانت العارية مما يتفاوت
في استيفاء المنفعة او لا لان اطلاق العقد يقتضي ثبوت
الملك للمستعير فكان هو في التمليك من غيره على الوجه الذي
ملكه متصرفا في ملك نفسه الا انه لا يملك الاجارة لما قلنا فان اجر
وسلم الى المستاجر ضمن لانه دفع مال الغير اليه بغير اذنه فصار
غاصبا فان شاء ضمنه وان شاء ضمن المستاجر ولانه قبض
مال الغير بغير اذنه كالمشتري من الغاصب غير انه ان ضمن المستعير
لا يرجع بالضمان على المستاجر لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه
اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر ان كان عالما بكونه عارية
في يده لا يرجع على المستعير وان لم يكن عالما بذلك يرجع عليه
لانه اذا لم يعلم به فقد صار مغرورا من جهة المستعير فيرجع
عليه بضمان الغرور وهو ضمان الكفالة في الحقيقة واذا
كان عالما لم يصر مغرورا من جهته فلا يرجع عليه وهل يملك

الايداع • اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق يملكه وهو قول بعض مشايخنا لانه يملك الاعارة فالايداع اولى لانها دون الاعارة و قال بعضهم لا يملك استدلالا بمسئلة مذكورة في الجامع الصغير وهي ان المستعير اذا رد العارية على يد اجنبي ضمن ومعلوم ان الرد على يده ايداع اياه ولو ملك الايداع لما ضمن وان كان مقيدا فيراعى فيه القيد ما امكن لان الاصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي تصرف الا اذا لم يكن اعتباره لانعدام الفائدة ونحو ذلك فيلغو الوصف لان ذلك يجري مجرى العبث ثم انما يراعى القيد فيما دخل لا فيما لم يدخل لان المطلق اذا قيد ببعض الاوصاف يبقى مطلقا فيما وراءه فيراعى صفة الاطلاق فيما وراءه • بيان هذه الجملة في مسائل فانهم اذا اعاره دابة على ان يركبها المستعير بنفسه ليس له ان يعيرها غيره وكذلك اذا اعاره ثوبا على ان يلبسه بنفسه لما ذكرنا ان الاصل في المقيد اعتبار القيد فيه الا اذا تعذر اعتباره واعتبار هذا القيد ممكن لانه مفيد لتفاوت الناس في استعمال الدواب والثياب ركوبا ولبسا فلزم اعتبار القيد فيه فان فعل حتى هلك يضمن لانه خالف وان ركب بنفسه واردف غيره فعطبت فان كانت الدابة مما تطيق حملهما جميعا يضمن نصف قيمة الدابة لانه لم يخالف في قدر النصف وان كانت الدابة مما لا تطيق حملهما جميعا يضمن جميع قيمتها لانه استهلكها • ولو اعار دارا ليسكنها المستعير فله ان يسكنها غيره لان المملوك بالعقد هو السكنى والناس لا يتفاوتون فيه عادة فلم يكن التقييد بسكناه مفيدا فيلغو الا اذا كان الذي يسكنها اياه حدادا او قصارا ونحوهما ممن يوهن عمله البناء فليس له ان يسكنها اياه ولا ان يعمل بنفسه ذلك لان المعير لا يرضى به عادة والمطلق يتقيد بالعرف والعادة كما في الاجارة ولو اعاره دابة على ان يحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فليس له ان يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة لان الحنطة اثقل من الشعير فكان اعتبار القيد مفيدا فيعتبر • ولو اعارها على ان يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة له ان يحمل عشرة مخاتيم شعيرا او دخنا او ارزا او غير ذلك مما يكون مثل الحنطة او اخف منها استحسانا والقياس انه لا يكون له ذلك حتى انها لو عطبت لا يضمن استحسانا والقياس ان يضمن وهو قول زفر لانه خالف • و جواب الاستحسان ان هذا وان كان خلافا صورة فليس بخلاف معنى

لان المالك يكون راضيا به

لان المالك يكون راضيا به دلالة فلم يكن التقييد بالحنطة مفيدا فصار كما لو شرط عليه عشرة مخاتيم من حنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة غيره فانه لا يكون مخالفا حتى لا يضمن كذا هذا • ولو قال على ان يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ليس له ان يحمل عليها حطبا او لبنا او اجرا او حديدا او حجارة سواء كان مثلها في الوزن او اخف منها لان ذلك اشق على الدابة او انكى لظهرها او اعقر ولو فعل حتى عطبت ضمن وكذا لو قال على ان يحمل عليها مائة من قطن فحمل عليها مثل وزنه حديدا فعطبت يضمن لان القطن ينبسط على ظهر الدابة فكان ضرره اقل والحديد يكون في موضع واحد فكان ضرره بالدابة اكثر والرضى بادنى الضررين لا يكون رضا باعلاهما فكان القيد مفيدا فلزم اعتباره • ولو قال على ان يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها من الحنطة زيادة على المسمى في القدر فعطبت ننظر في ذلك فان كانت الزيادة مما لا تطيق الدابة حملها يضمن جميع قيمتها لان حمل ما لا تطيقه الدابة اتلاف الدابة وان كانت الدابة تطيق حملها يضمن من قيمتها قدر الزيادة حتى لو قال على ان يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما فعطبت يضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمتها لانه لم يتلف الا هذا القدر • ولو قيدها بالمكان بان قال على ان يستعملها في مكان كذا يتقيد به وله ان يستعملها في اي وقت شاء وباي شيء شاء لان التقييد لا يوجد الا بالمكان فبقي مطلقا فيما وراءه لكنه لا يملك ان يجاوز ذلك المكان حتى لو جاوز دخل في ضمانه • ولو اعادها الى المكان الماذون لا يبرأ عن الضمان حتى لو هلكت قبل التسليم الى المالك يضمن وهذا قول ابي حنيفة الاخر وكان يقول اولا يبرأ عن الضمان كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ثم رجع • ووجه الفرق بين العارية والوديعة قد ذكرناه في باب الوديعة • وكذلك لو قيدها بالزمان بان قال على ان يستعملها يوما يبقى مطلقا فيما وراءه لكن يتقيد بالزمان حتى لو مضى اليوم ولم يردها الى المالك حتى هلكت يضمن لما قلنا • وكذلك لو قيدها بالحمل • وكذلك لو قيدها بالاستعمال بان قال على ان تستعملها حتى لو امسكها ولم يستعملها حتى لو هلكت يضمن لان الامساك منه خلاف فيوجب الضمان • ولو اختلف المعير والمستعير في الايام او المكان او فيما يحمل عليها فالقول قول المعير لان المستعير يستفيد ملك الانتفاع من المعير فكان

القول في المقدار والتعيين قوله لكن مع اليمين دفعاً للتهمة
من عارية البدائع في فصل واما حكم العقد
وعلى هذا يخرج اعارة الدراهم والدنانير انها تكون قرضاً لا اعارة
لان الاعارة لما كانت تمليك المنفعة او اباحة المنفعة على اختلاف
الاصلين ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها ولا سبيل الى
ذلك الا بالتصرف في العين لا في المنفعة ولا يمكن تصحيحه
اعارة حقيقة فتصحح قرضاً مجازاً لوجود معنى الاعارة فيه حتى
لو استعار حلياً ليتجمل به صح لانه يمكن الانتفاع بالحلي بالتجمل
من غير استهلاك فامكن العمل بالحقيقة فلا ضرورة الى العمل
بالمجاز وكذا اعارة كل ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه
من المكيلات والموزونات يكون قرضاً لا اعارة لما ذكرنا ان
محل حكم الاعارة المنفعة لا العين الا اذا كان ملحقاً بالمنفعة
عرفاً وعادة كما اذا منح انساناً ناقة او شاة لينتفع بلبنها
ووبرها مدة ثم يردها على صاحبها لان ذلك معدود من
المنافع عرفاً وعادة فكان له حكم المنفعة من عارية
البدائع في فصل واما بيان حكم العقد
رجل استعار من رجل شيئاً فاعاره وقال له لا تدفع الى غيرك فدفع
فهلك ضمن فيما يتفاوت وفيما لا يتفاوت وبدون النهي
يعار فيما لا يتفاوت كالارض والدار وفيما يتفاوت لا وجملة
ان العارية لا تواجر ولا ترهن وهل تعار وهل تودع في العارية
قد ذكرنا وفي الوديعة اختلف المشايخ فيما قال مشايخ العراق
يملك لان هذا دون العارية وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو
اختيار الصدر الشهيد وقال بعضهم لا تودع الا ترى انه لو بعث
بيد اجنبي ضمن وليس هذا الا الايداع والوديعة لا تودع
ولا تعار ولا تواجر ولا ترهن وان فعل شيئاً منها ضمن و
المستاجر يواجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغي ان
يرهن كذا في الخلاصة وقال في الايضاح انه لا يرهن المستاجر
وفي التجريد وليس للمرتهن ان يتصرف بشيء في الرهن غير الامساك
لا يبيع ولا يواجر ولا يعير ولا يلبس ولا يستخدم فان فعل
كان متعدياً ولا يبطل الرهن وعن الاصل اقام المستعير
البينة انه رد العارية واقام المعير البينة انها نفقت بعد ما جاوز
الوضع المسمى فبينة المعير اولى لانها تثبت الضمان المستعار
اذا هلك في يد المستعير لم يضمن وان التزم الضمان والعبد

المحجور

المحجور لو استعار شيئاً فاستهلكه يواخذ بعد العتق ولو استعار
دابة فاعارها عبداً مثله فاستهلكها ضمن للحال امراة استعارت
سراويل لتلبسه فلبست فزلقت رجلها في مشيتها فتخرقت
السراويل لم تضمن استعار ذهباً فقلده صبياً فسرق فان
كان الصبي يضبط حفظ ما عليه لم يضمن قال لآخر اعرني
دابتك فنفقت وقال المالك غصبتها لا يضمن ان لم يكن
ركبها ولو قال ركبتها يضمن لانه اضاف الى فعل نفسه وهو
سبب الضمان ولو قال اجرتكها فالقول قول الراكب مع يمينه لانهما
اتفقا ان الركوب كان باذنه وهو يدعي عليه الاجر وهو ينكر
وهذا بخلاف العين اذا هلك في يد رجل فقال وهبتها لي و
قال المالك بعتها منك يكون ضامناً لان العين مال متقوم
فلا يسقط حق المالك عن ماليته الا باسقاطه اما المنفعة
فانما تاخذ حكم المالكية بحكم الاجارة والراكب منكرها فلا يضمن
استعار بقرة ثم تركها في المرعى فضاع فان علم ان المعير يرضى
بكونها ترعى فيه وحدها كما هو عادة بعض اهل الرساتيق لم يضمن
والا يضمن ولو استعار دابة حاملاً فاسقطت الولد من
غير عنف منه لا يضمن ولو كبحها باللجام او فقأ عينها بالضرب
يضمن ولو نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها في السكة
من غير حافظ يضمن ان ضاعت او هلكت ولو ربطها
ثم دخل قيل لا يضمن والاصح انه يضمن استعار دابة
فنام في المفازة والمقود في يده فجاء سارق وقطع المقود و
ذهب بالدابة لم يضمن المستعير ولو مد المقود من يده
واخذ الدابة من يده وهو لا يشعر فان نام جالساً لم يضمن
وان لم يكن المقود في يده وان نام مضطجعاً ضمن ولو
وضع العارية ثم قام وتركها ناسياً فضاعت ضمن في
الخلاصة رجل ارسل رجلاً الى آخر ليستعير دابة الى الجيزة
فقال الرسول ان فلاناً يستعير منك الدابة الى المدينة فركبها
المستعير وبدا له ان يذهب الى المدينة ولا يشعر بقول الرسول
لم يضمن ولو ذهب الى الجيزة ضمن ولا يرجع على الرسول
بما ادى وكذا الاجارة ولو استعار ثوراً ليكرب ارضاً
معينة فكرب غيرها يضمن اذا عطب وفي الفتاوى رجل
استعار من رجل ثوراً ابا درهمين فقرنه بثور يساوي مائة
فعطب ان كان الناس يفعلون ذلك عادة لا يضمن والا

يضمن رجل استعار من رجل ثورا على ان يعيره ثورا منه يوما ثم جاء
منه ليستعيره ثوره فلم يجده فاستعار من امرأته ثم هلك يضمن
ولو طلب من رجل ثورا عارية فوعده غدا ففي الغد فاخذ
بغير اذن صاحبه واستعمله فهلك عنده يضمن ولو رده
فمات لا يضمن ولو استعار ثورا فلما فرغ من استعماله ترك
الحبل في عنقه فاشتد عليه فمات يضمن كذا قال الامام
ظهير الدين وفي فوائد شمس الاسلام لو ربط الحمار المستعار
على الشجر بالحبل الذي عليه فوقع الحبل في عنقه فتخنق ومات
لا يضمن ولو استعار دابة الى موضع كذا وسلك طريقا غيره
فعطبت او ضاعت يضمن — قنية الكركي

من كتاب العارية

ولو ضرب المستعير الدابة او كبحها او ركض ضمن عنده خلافا
لهما ولو طلبها صاحبها فقال دعها الى الغد فرضي جاز

من عارية العتابية قريبا من اواخرها

العارية المؤقتة لو موقتة فامسكها بعد الوقت مع امكان الرد
ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار — فصولين

في الثالث والثلثين

رجل استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان
وقطع المقود واخذ الدابة لا يضمن وان اخرج المقود عن يده
ضمن هذا اذا كان مضطجعا اما اذا نام جالسا والمقود في
يده لم يضمن — من عارية

مختارات النوازل

استعار دابة الى موضع فسلك بها طريقا ليس بالجادة ضمن
ولو عين فسلك طريقا اخر لو كانا سواء لم يضمن ولو ابعد
او غير مسلوك او مخوفا ضمن وفي الواقعات استعار دابة الى
مكان ففي اي طريق ذهب لم يضمن بعد ان كان طريقا يسلكه
الناس الى ذلك اذا لم يعين طريقا ولو طريقا لا يسلكه الناس
الى ذلك المكان ضمن اذ مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف

فصولين في الثالث والثلثين

رجل استعار حمارا الى الطاحونة فادخله المربط الذي يكون ثمه فـ
جعل على الباب خشبا لئلا يخرج الحمار فسرق لا يضمن لان ذلك
حفظ وليس بتضييع — من عارية قاضيخان

في فصل فيما يضمن المعير

ولو اوقد

وفي اصول الاسروشني ان المستأجر او المستعير لو خالف ثم عاد الى
الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى — جامع

الفصولين في الثالث والثلثين

والعارية اذا اشترط فيها الضمان على المستعير تصير مضمونة عندنا
في رواية ذكره الزيلعي في العارية وجزم به في الجوهرة ولم ينقل
في رواية لكن نقل بعده فرعا البزازية عن الينابيع ثم قال الا الوديعة
والعين المؤجرة فلا يضمنان بحال انتهى ولكن في البزازية قال
اعرني هذا على انه ان ضاع فانا ضامن له فاعاره فضاع لم يضمن
انتهى — اشباه في المبحث الثالث في القاعدة
السادسة العادة محكمة من الفن الاول

كتاب الهبة وفي الفاظها

اما ركن الهبة فهو الايجاب من الواهب فاما القبول من الموهوب
له فليس بركن استحسانا والقياس ان يكون ركنا وهو قول زفر
وفي قول ان القبض ايضا ركن وجه القياس ان الهبة تصرف
شرعي والتصرف الشرعي وجوده شرعا باعتباره وهو العقاده في
حق الحكم والحكم لا يثبت بنفس الايجاب فلا يكون الايجاب بدون
القبول بيعا وجه الاستحسان ان الهبة في اللغة عبارة عن مجرد
ايجاب الملك من غير شرط القبول واما القبول والقبض لثبوت
حكمها لا لوجودها في نفسها فاذا اوجب فقد اتى بالهبة فيترتب
عليها احكامها بخلاف البيع فانه اسم للايجاب مع القبول لا يطلق
اسم البيع لغة وشرعا على احدهما دون الاخر فما لم يوجدا
لا يتسمى التصرف بتسمية البيع — بدايع في
اوائل كتاب الهبة ملخصا

اما الذي يرجع الى نفس الركن فهو ان لا يكون متعلقا بما له خطر
الوجود والعدم من دخول الدار وقدوم فلان والرقبى ونحو
ذلك ولا مضافا الى وقت بان يقول وهبت هذا الشيء منك
غدا او راس شهر كذا لان الهبة تمليك العين للحال وانه لا يحتمل
التعليق بالخطر ولا الاضافة كالبيع — بدايع في
فصل واما الشرائط من كتاب الهبة

الهبة عقد تبرع وامانة فلو اوجبت الملك بنفسها لصار التسليم
مضمونا على الواهب فيخرج بالضمان عن موضوعها فلزم تمام
تبرع زيادة تبرع لم يباشره بعد وذلك لان حق المالك في العين
ملك مال وملك يد فان ملك اليد مقصود يضمن بالغصب كما يضمن

الاصل بالاتلاف وما ازيل بالغصب الا يرى وكذلك يعتاض عليه ازالة
لعقد الكتابة على ما عرف والعاقد تبرع بالملك لان الملك حكم
يزول بالقول واما اليد فمحسوس لا يحتمل الزوال بالقول حتى يسلم
الا ترى ان في باب البيع يزول الملك بالبيع ولا تزول اليد الا
بالتسليم فلو زال الملك بنفس الهبة للزمه المتبرع بازائه اليد
ولصار عليه التسليم وانه ضمان وعقد الهبة عقد امانة لا ضمان
ولان ما يقبل التمليك حقيقة نوعان عين مال ومنفعة ثم
تمليك المنفعة ببدل يلزم بنفسه كالاجارة وبغير بدل لا يلزم
كالاعارة فكذلك تمليك العين الا ان الاعارة لا تجب
ان سلمت لان المنافع انما تقبض ساعة بساعة وانما يلزم
فيما لم يقبض بعد كهبة اعيان مختلفة اذا سلم بعضها لا يجب
فيما لم يسلم فان قيل العارية اباحة قلنا لا بل هبة على ما
بينا في كتاب العارية وكذلك القرض لا يجب الا بالقبض
ولم يختلف الناس في ان العين تملكت لانه تمليك بغير عوض
بخلاف الوصية تمليك بعد الموت وبعد الموت يزول عن ملكه
بالموت والزوال بالوصية لا يلزمه شيئا لم يتبرع به ولا ضمانا
انما ذلك يمنع ارث الوارث ولا يلزم المعاوضات لان المعاوضة
عقد ضمان فجاز ان يلزم البايع ضمان التسليم ولانه بلزوم
التسليم لا يلزمه بيع ما لم يبع لان بالبيع يرد على المال دون اليد

اسرار دبوسي من اوائل كتاب الهبة

واما شرائط صحة القبض فمنها ان يكون القبض باذن المالك
والاذن نوعان صريح ودلالة اما الصريح فنحو ان يقول اقبض
او اذنت لك بالقبض ورضيت او ما يجري هذا المجرى فيجوز
قبضه سواء قبض بحضرة الواهب او بغير حضرته استحسانا و
القياس انه لا يجوز قبضه بعد الافتراق عن المجلس وهو قول
زفر واما الدلالة فهي ان يقبض الموهوب له العين في المجلس
ولا ينهاه الواهب فيجوز قبضه استحسانا والقياس ان لا يجوز
وجه القياس ان القبض ركن في الهبة كالقبول فيها فلا يجوز من غير
اذن كالقبول في باب البيع وجه الاستحسان ان الاذن بالقبض
وجد بطريق الدلالة لان الاقدام على الايجاب اذن بالقبض
لانه دليل قصد التمليك ولا ثبوت للملك الا بالقبض فكان الاقدام
على الايجاب اذنا بالقبض دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا
بخلاف ما بعد الافتراق وكذلك اذا وهب دينا له على انسان لآخر انه

ان قبض

ان قبض الموهوب له باذن الواهب صريحا جاز قبضه استحسانا
والقياس ان لا يجوز وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان
وان قبضه بحضرته ولم ينهه عنه لا يجوز قياسا واستحسانا فرق
بين العين وبين الدين ووجه الفرق ان الجواز في هبة العين
عند عدم التصريح بالاذن ليكون فيها دلالة الاذن بالقبض لكونه
دلالة قصد تمليك ما هو ملكه من الموهوب له وايجاب الهبة بالدين
لغير من عليه الدين لا يصلح دلالة الاذن بقبضه لان دلالة
بواسطة دلالة قصد التمليك وتمليك من غير من عليه الدين
لا يتحقق الا بالتصريح بالاذن بالقبض لانه اذا اذن له بالقبض
صريحا قام قبضه مقام قبض الواهب فيصير قابضا للعين بالقضاء
للواهب اولا ويصير المقبوض ملكا له اولا ثم يصير قابضا لنفسه
من الواهب فيصير الواهب بهذا القدر الذي ذكرنا واهبا
ملك نفسه والموهوب له قابضا ملك الواهب فصحت الهبة والقبض
واذا لم يصرح بالاذن بالقبض بقي المقبوض من مال العين على ملك من
عليه الدين فلم يصح هبته فيه فلا يجوز قبض الموهوب له فهو الفرق
بين الفصلين بدايع في فصل

واما الشرائط في كتاب الهبة جميعا

فاعلم انه لا يتم ركن الهبة الا بالعقد والتسليم والملك لا يقع الا
بالقبض وقال مالك يقع الملك بنفس العقد الا ان الهبة اذا كانت للوارث
ومات الواهب قبل التسليم بطلت الهبة وكذلك الصدقة

اسرار دبوسي من اول كتاب الهبة

وتصح الهبة لو قبضت فيه دلالة على ان القبول ليس بركن كما اشار
اليه الخلاصة وغيره وذكر في الكرماني ان الايجاب في الهبة عقد تام
وفي المبسوط ان القبض كالقبول في البيع ولذا لو وهب من الغريم
لم يفتقر الى القبول كما في الكبرى لكن في الكافي والتحفة انه ركن
وذكر في الكرماني انما تفتقر الى الايجاب لانه ملك لان الملك لا ينتقل
الى الغير دون تمليكه والى القبول لانه الزام الملك على الغير وانما
يحنث اذا حلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار
الجود وقد وجد الاظهار ولعل الحق ما في المتن فان في التنافر بلا
التصريح بالهبة غير لازم ولذا قال اصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون
ملكا للرافع جاز قهستاني في كتاب

كتاب الهبة

ولو لم ياذن له بالقبض ولم ينه عنه ان قبض في المجلس صح القبض

استحسانا لا قياسا وان قبض بعد المجلس لا يصح القبض قياسا و
استحسانا قهستاني في كتاب الهبة
ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها ففعل فهو قرض وهو كما لو قال اصرفها
في حوائجك ولو دفع اليه ثوبا وقال اكس به نفسك ففعل يكون هبة
لان قرض الثوب باطل فاذا تعذر الحمل على القرض يجعل هبة تصحيحا
للتصرف قاضيخان في اوائل
كتاب الهبة
س دفع الى آخر ثوبا وقال اكس نفسك كان هبة ولو دفع دراهم
وقال انفقها كان قرضا ولو قال كسوتك يكون هبة قال بالمزاح هب
لي هذا فقال وهبته وقال هو قبلت وسلم اليه جاز قال هب لي
هذا فقال فداي توبادا وقال از تو دريغ نيست فليس بهبة
ولو قال جعلته باسم ابني يكون هبة من هبة
منية المفتي في مسائل الشيوع
ابراء الدائن من المديون لا يصح بلا قبوله لكن المذكور في اكثر
الكتب انه مذهب زفر ومذهب علمائنا الثلثة على عدم توقفه
على قبوله والفتوى على هذا من هبة البزازية
في الجنس الثاني من الفصل الاول
الدائن اذا وهب الدين للمديون لا يسقط الدين ما لم يقبل و
الصحيح انه لا يشترط القبول من هبة خزانة
المفتين قريبا من اولها
رجل مات فوهبت له امرأته مهرها جاز لان قبول المديون ليس
بشرط من نكاح الولوالجية
في الفصل الثاني
ولو وهب الغريم الدين للوارث صح بلا خلاف وكذلك لو ابرأ
الوارث عن الدائن صح بلا خلاف واذا وهب لبعض الورثة فالهبة
لهم كلهم في اول وصايا المحيط ذخيرة في الفصل
التاسع من كتاب الهبة
غريم الميت وهب الدين من الوارث صح لانه ممن عليه الدين حكما
لانه ان لم يكن في التركة دين مستغرق يملكها الوارث وان كان فله
حق الاستخلاص الا يرى انه اذا تزوج امة من التركة المستغرقة لا يصح
ولو رد الهبة ترتد بالرد خلافا لمحمد وقيل لا خلاف هنا والخلاف فيما
لو وهبه للميت فرده الوارث ولو وهب لبعض الورثة فالهبة
لكلهم ولو ابرأ الوارث صح ايضا وهب دينا على عبده جاز كان

العبد مديونا او لا فان رده المولى هل ترتد قيل نعم على هذا الخلاف
وقيل ترتد اجماعا وهو الصحيح من هبة البزازية
في الجنس الثاني من الفصل الاول
من كتاب الهبة
ولو قال الغريم له قد ابرأتك من ديني الذي لي عليك فلم يقل قبلت
حتى مات فهو بريء من الدين ولو قال له الغريم ابرئني عما لك علي
فقال قد ابرأتك من ديني عليك فقال لا اقبل فهو ليس ببريء و
اصل هذا ان هبة الدين ممن عليه الدين وابراء المديون من الدين
يصح من غير قبول ولكن يرتد بالرد قال الآخر ان كان كذا فقد وهبت
مالي عليك من الدين لا يصح ولو ابرأ الكفيل لا ترتد بالرد وهبة
الكفيل ترتد بالرد والبائع لو ابرأ الوكيل بالشراء فرده ترتد
لانه تمليك وليس باسقاط ولهذا كان له حق الرجوع على الموكل
وفي اشتراط صحة الرد بمجلس الابراء خلاف وعن الامام السرخسي
ان هبة الدين لا تصح من غير قبول المديون وهذا قول زفر وكان
اختار قوله وما ذكرناه اولا قول اصحابنا الثلثة وعليه الفتوى
وفي الفتاوى رجل قال لمكاتبه وهبت مالي عليك فقال المكاتب
لا اقبل عتق المكاتب لا اقبل عتق المكاتب والمال دين عليه
لان هبة الدين ممن عليه الدين تصح من غير قبول وترتد بالرد و
بقوله لا اقبل لم يظهر انتقاض الهبة في حق انتقاض العتق
فصل الحركي من كتاب الهبة في نوع في هبة الدين
ولو كان على الميت دين فوهبه الطالب للورثة او لبعضهم فهو
هبة لهم كلهم كأنه وهب للميت مبسوط
السرخسي في الوصية اذا لم تقبل الورثة
رجل وهب لرجل كيسا فيه دراهم فقال جميع ما في هذا الكيس لك
وهو الف درهم فدفعه اليه فاذا في الكيس اكثر من ذلك او كان
فيه دنانير كان الكيس وما فيه للموهوب له قاضيخان
في فصل المسائل المختلفة من كتاب الوصايا
رجل قال جميع ما املكه لفلان يكون هبة حتى لا يجوز بدون القبض
قاضيخان في فصل ما يكون هبة من الالفاظ
من كتاب الهبة
رجل وهب دينا له على رجل وامره بقبضه جاز استحسانا وان
لم يأمره بالقبض لا يجوز ولو باع الدين من رجل لا يجوز ولو باعه من
المديون او وهبه منه جاز خلاصة في جنس

هبة الدين من كتاب الهبة

والبنت اذا وهبت مهرها من ابيها ان امرته بالقبض صح
والا فلا   خلاصه في الفصل
الاول من كتاب الهبة

اما هبة الدين لغير من عليه الدين فجائزة ايضا ان اذن له
بالقبض فقبضه استحسانا والقياس ان لا يجوز وان اذن
له بالقبض وجه القياس ان القبض شرط جواز الهبة
وما في الذمة لا يحتمل القبض بخلاف ما اذا وهب لمن عليه
لان الدين في ذمته وذمته في قبضه فكان الدين في قبضه
بواسطة قبض الذمة وجه الاستحسان ان ما في الذمة مقدور
التسليم والقبض الا ترى ان المديون يجبر على تسليم الا ان
قبضه بقبض العين فاذا قبض العين قام قبضها مقام
قبض عين ما في الذمة الا انه لا بد من الاذن بالقبض صريحا
ولا يكتفى فيه بالقبض بحضرة الواهب بخلاف هبة العين
بدايع في فصل واما الشرائط من كتاب الهبة

وتجوز العمرى وهي هبة الشيء مدة عمر الموهوب له او الواهب
بشرط ان يعوده اليه او الى ورثته اذا مات الموهوب له
للمعمر وهو لفيح المعمر الثانية من وهب له بهذه الهبة يعني يكون
الموهوب للمعمر في حياته ولورثته من بعده ويبطل الشرط
اي شرط العود الى الواهب لقوله عليه السلام العمرى ميراث
لمن وهب له ولم يجز ابو يوسف الرقبى وهو ان يقول داري
لك رقبى معناه ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك
كان كل واحد منهما يراقب موت الاخر وينتظر انما جازت
لان قوله داري لك هبة وتمليك في الحال كالعمرى فيبطل
اشتراط استردادها وابطالها لان معناها تمليك مضاف
وتعليق الملك غير جائز فيكون الدار عارية عندهما والموهوب
له ماذون في الانتفاع بها بخلاف العمرى فانها تمليك في الحال
والتعليق بعده لا يفسدها وعلى هذا الخلاف لو قال داري
لك حبيس وهي من امثال المنظومة وقد اهملها المصنف
ابن ملك في فصل في العمرى والصدقه
من كتاب الهبة

اذا قال ارقبتك هذه الدار او صرح فقال جعلت هذه الدار
لك رقبى او قال هذه الدار لك رقبى ودفعها اليه فهي عارية

في يده له ان يأخذها منه متى شاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف هذه هبة وقوله رقبى باطل   بدايع
في اوائل كتاب الهبة ودليل الطرفين
مذكور فليراجع ثمه

الصدقة على الغني لا يبتغى بها وجه الله فكانت هدية في الحقيقة
لا صدقة قال عليه السلام الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى
والدار الاخرة والهدية يبتغى بها وجه الرسول وقضاء
الحاجة والهدية هبة فيتحقق معنى الشيوع في القبض
وانه مانع من الجواز عنده   من هبة البدايع
في فصل واما الشرائط

فصل فيما يتعلق بتمام الهبة

رجل اقر انه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم يكون اقرارا
بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بهبة
صحيحة تامة وذلك لا يكون الا بالقبض   قاضيخان
في فصل فيما يكون هبة من الالفاظ
من كتاب الهبة

لو اشترى عبدا ولم يقبضه حتى وهبه من رجل او رهنه وامره بقبضه
فقبضه جاز   خلاصه في النوع الثالث
من الفصل الاول من كتاب الهبة

والاصح ان التخلية ليس بقبض في الهبة الصحيحة وفي الفاسدة ايضا
من هبة خزانة المفتين قريبا من اولها

اذا احالت امرأة على الزوج على ان يؤدي من المهر ثم وهبت المهر
من الزوج قبل الدفع لا يصح   قنيه جبيل
كتاب المزارعة

واذا مات الواهب وخرج قبل قبض الموهوب له فقبضه الموهوب
له ان كان قبضه باذن الواهب صح والا فلا   قاضيخان
في هبة المشاع من كتاب الهبة

نوع في هبة المريض وما يناسبه

مريض وهب شيئا ولم يسلمه حتى مات بطلت لان هبة المريض هبة
حقيقة وان كانت وصية حتى يعتبر من الثلث فلا تتم بدون القبض
زبدة الفتاوى في الرابع عشر من كتاب الهبة

اقرت المريضة انها وهبت مهرها لزوجها في صحتها هل يصح ينبغي ان
لا يصح لانه وصية للوارث على ما ذكرنا من قبل فلا يصح الا ان يصدقوها

الورثة — عمادية في اقرار المريض

من احكام المرضى في الفصل الثالث والثلثين

المريضة اذا وهبت مهرها من زوجها واجازت الورثة قبل موتها ثم ماتت لا يصح الهبة لان المعتبر انما هي الاجازة بعد الموت لا قبله لان الحق للورثة انما يثبت بعد الموت — عمادية

في هبة المريض من احكام المرضى

في الفصل الثالث الثلثين

وذكر قاضي ظهير الدين في فتاواه ايضا مريض وهب عبدا لرجل وعليه دين محيط بقيمته ولا مال له غير العبد فاعتقه الموهوب له قبل موت الواهب جاز ولو اعتقه بعد موته لا يجوز روى ابن سماعة عن ابي يوسف رجل وهب عبدا له في مرضه ولا مال له غيره فاعتقه الموهوب له قبل موت الواهب وهو معسر نفذ عتقه فاذا مات الواهب بعد ذلك فالسعاية على العبد وفي فتاوى ابي الليث مريض وهب جارية لرجل فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه ديون مستغرقة ترد الهبة ويجب على الموهوب له العقر — عمادية

من المحل المزبور

والمرأة بالطلق كالمريضة حتى لو وهبت صداقها لا يصح بالاتفاق وانما يصير كالمريضة اذا اخذها الوجع الذي اخره انفصال الولد عنها ومثلها مبتهاب او ... اما اذا اخذها الطلق ثم سكن فغير معتبر — خزانة الفتاوى في طلاق المريض

من كتاب الطلاق

مريض وهب شيئا لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له ما زاد على الثلث بلا خيار وفي البيع يخير كما مر في البيع يبطل هبة بموته قبل تسليمها اذ الهبة في المرض ولو كانت وصية لكنها هبة حقيقة فلا بد من القبض ولم يوجد وهب قنه ولا مال فمات وقد باعه الموهوب له لا يفسخ بيعه بل يضمن قيمته ثلثي القن للورثة — فصولين في كتاب الهبة

من احكام المرضى في الفصل ٣٤

نوع فيمن يصح هبته ومن لا يصح

المتعاشقان يدفع كل واحد منهما لصاحبه اشياء فهي رشوة لا يثبت الملك فيها وللدافع استردادها — قنية

في باب الاباحة والنثار والرسوم

من كتاب الهبة

منعها عن المسير الى ابويها حتى تهب مهرها فالهبة باطلة لانها كالمكرهة — بزازية في هبة المهر

من كتاب الهبة

ولو اكره على الهبة فوهب لا يصح — قاضيخان

في هبة المرأة مهرها من كتاب الهبة

نوع في هبة المشاع

مح جمعت بين مسائل الشيوع وفصلت بينها تفصيلا تسهيلا على المفتين حفظا وتفهيما فنقول مسائل الشيوع تنقسم الى اربعة اقسام بيع الشائع واجارة الشائع ويتصل بها اعارة الشائع فجائز فيما يقسم وفيما لا يقسم واما اجارة الشائع فعلى وجهين احدهما لو اجر نصف ملكه من اجنبي لا يجوز فيما لا يقسم عند ابي حنيفة وقالا يصح والثاني لو اجر احد الشريكين نصيبه من الاجنبي حكي عن ابي حنيفة انه يجوز وفي رواية لا يجوز واما اذا اجر من شريكه فيجوز واما اعارة الشائع فجائزة واما الرهن فرهن الشائع فاسد فيما يقسم وفيما لا يقسم رهن من شريكه او من اجنبي وقال الشافعي يصح واما الهبة فيجوز هبة المشاع فيما لا يقسم ولا يجوز فيما يقسم خلافا للشافعي واما الصدقة على اثنين فيجوز على رواية جامع الصغير ولا يجوز على رواية الاصل واما وقف المشاع فيجوز عند ابي يوسف ولا يجوز عند محمد بناء على ان التسليم الى المتولي ليس بشرط عند الثاني وشرط عند محمد — من هبة تتمة

الفتاوى

ومسائل الشيوع جميع اجارة المشاع وبيع المشاع واعارة المشاع جائز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يجوز مطلقا وفيما يحتمل القسمة لا يجوز عندنا سواء وهبه من شريكه او من اجنبي والصدقة والهبة سواء في رواية الاصل وفي رواية الجامع الصغير يجوز الصدقة على اثنين واما وقف المشاع فعند محمد لا يجوز وعليه الفتوى وعند ابي يوسف يجوز واختاره بعضهم وعليه عمل الناس اليوم ورهن المشاع لا يجوز عندنا مطلقا وفي الشيوع الطاري روايتان وسيأتي — فيض

الكركي في نوع في الضياع والعقار

من كتاب الاجارة

احد الشريكين اذا قال لشريكه وهبت لك حصتي من الربح قالوا ان
كان المال قائما لا يصح لانها هبة المشاع فيما يقسم وان كان الشريك
استهلك المال صحت الهبة لانه صار دينا بالاستهلاك والدين
لا يقسم فيكون هذا هبة المشاع فيما لا يقسم فيصح قاضيخان

قبيل هبة المشاع من كتاب الهبة

وهب دارا من رجلين لم يجز عندهما خلافا لمحمد ولو قال وهبت الدار
ثلثاها لهذا وثلثها لهذا لا يجوز عند الامام والثاني وعند محمد يجوز
والصدقة على فقيرين على هذا من هبة البزازية

في الاول من الفصل الاول

قال ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة الخ ومعنى
قوله لا تجوز لا يثبت الملك فيه الا محوزة ومقسومة لان الهبة
في نفسها فيما يقسم تقع جائزة ولكن غير مثبتة للملك قبل التسليم مفرزا
فانها اذا وهب مشاعا فيما يقسم ثم افرزه وسلم صحت ووقعت
مثبتة للملك فعلم بهذا ان هبة المشاع فيما يقسم وقعت جائزة
في نفسها ولكن توقف اثباتها للملك على الافراز والتسليم والعقد
المتوقف ثبوت حكمه لا يوصف بعدم الجواز كالبيع بشرط الخيار

من هبة اكمل الدين في باب ما اولها

وفيما لا يقسم كالعبد والدابة والثوب والحمام ونحوه يجوز هبة المشاع
من الشريك وغيره في قولهم جميعا قاضيخان

في هبة المشاع من كتاب الهبة

ولم يصح الهبة في مشاع يحتمل القسمة وصحت فيما لا يحتملها

من هبة البزازية في الفصل الاول

والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض نص عليه في المضاربة دفع
اليه الفا وقال نصفها هبة لك ونصفها مضاربة فهلكت يضمن
حصة الهبة مع انها فاسدة لانها في مشاع يحتمل القسمة وهل
يثبت الملك بالقبض قال الناطفي عند الامام لا يفيد الملك وفي
بعض الفتاوى بالقبض ثبت فيها فاسدا وبه يفتى ونص في الاصل
انه لو وهب لنفسه ان من اخر وسلمها اليه فباعها الموهوب
لم يجز دل على انه لا يملك حيث ابطل البيع بعد القبض ونص
في الفتاوى انه هو المختار بزازيه في مسائل

الشيوع من كتاب الهبة

معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض والتصرف في
النصيب الشائع لا يتصور فان سكنى نصف الدار شائعا

وليس

ولبس نصف الثوب شائعا محال ولا يتمكن من التصرف فيه الا بالتصرف
في الكل لان العقد لم يتناول الكل وهكذا القول في المشاع الذي
لا ينقسم ان معنى القبض هناك لم يوجد لما قلنا الا ان هناك
ضرورة لانه يحتاج الى هبة بعضه ولا حكم للهبة بدون القبض
والشياع مانع من القبض الممكن للتصرف ولا سبيل الى ازالة
المانع بالقسمة لعدم احتمال القسمة فمست الضرورة الى الجواز
واقامة صورة التخلية مقام القبض الممكن من التصرف
ولا ضرورة ههنا لان المحل محتمل للقسمة فيمكن ازالة المانع
من القبض الممكن بالقسمة بدائع في فصل

واما الشرائط من كتاب الهبة

رجل وهب دارا وسلم فاستحق نصفها بطلت الهبة في الباقي
قاضيخان في فصل هبة المشاع

من كتاب الهبة

ولو قال على الثلاثة الصغار فاذا بعضهم ميت فان كان يعلم
جاز الجميع للاحياء ولو وهب داره لاولاده وفيهم كبير
لم يجز لان القبول شرط في حق الكبير ولو دار فقبض الكبير
جائز والحيلة ان يسلم الدار الى الكبير ثم يتصدق بها عليهم
جوامع الفقه للعتابي في الفصل الاول

من كتاب الهبة

وذكر الحاكم وهب دارا لابنين له احدهما كبير والآخر صغير
ان قبض الكبير جازت وذكر بعدها انها باطلة وهو الصحيح
لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب
مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى القبض فسبقت هبة الصغير
فتمكن الشيوع والحيلة ان يسلم الدار الى الكبير ويهبها منهما
بزازيه في الاول من كتاب الهبة

ولو وهب دارا لابنين له احدهما صغير في عياله كانت الهبة
فاسدة عند الكل بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم اليهما جملة
فان الهبة جائزة عند ابي يوسف ومحمد لان في الكبيرين لم يوجد
الشيوع لا وقت العقد ولا وقت القبض واما اذا كان احدهما
صغيرا فكما وهب يصير الاب قابضا حصة الصغير فيتمكن الشيوع
وقت القبض قاضيخان في فصل

هبة المشاع من كتاب الهبة

اذا وهب اثنان من واحد دارا جاز وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز

خزانة المفتين من كتاب الهبة قريبا من اولها

قال وهبت نصيبي من هذا العبد لك والموهوب له لا يعلم كم نصيبه فيه صحت الهبة مشتمل الاحكام في فصل فيما يتعلق بالهبة

والتصدق بالشايع كالهبة في كل ما هو الا في انه لو وهب جزء من شي مما يقبل القسمة لم يجز عند ابي حنيفة رواية واحدة من غير اختلاف على قوله وفي الصدقة اختلف المشايخ على قوله فقيل لا يجوز وقيل فيه روايتان لا يجوز على رواية الاصل ويجوز على رواية الجامع الصغير وهو الصحيح فصولين في الحادي والثلثين

نوع هبة الغرس والبنا وما يناسبهما

وهب البناء لا الارض يجوز بزازيه في مسائل الشيوع من كتاب الهبة

وفي الذخيرة والتتمة والمنية ان هبة المشاع بدون الارض جايزة واستدل في التتمة بما في كتاب الشفعة ان المشتري اذا قال اشتريت الارض والبايع وهب البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما فالقول قول المشتري انتهى وعندي في الاستدلال نظر لانه قد يدعي ان الصحة هنا انما جاءت من قبل تقدم ملكه للارض وينبغي ان لا يصح هبة البناء بدون الارض لان القبض يشترط في الهبة وهذا بمنزلة المشاع الا ترى انهم قالوا ان هبة النخلة بدون الارض بمنزلة هبة المشاع

وقد صرحوا في كتاب الرهن بان رهن البناء دون الارض وعكسه لا يصح لانه بمنزلة الشايع فتامله شرح منظومة لابن شحنه من الهبة

اذا وهب ارضا فيها زرع دون الزرع او شجرا عليها ثمر دون الثمر او وهب الزرع دون الارض او الثمر دون الشجر وخلى بينه وبين الموهوب فانه لا يجوز لان الموهوب متصل بما ليس بموهوب اتصال جزء فيمنع صحة القبض ولو جذ الثمر وحصد الزرع ثم سلم مفرغا جاز لان المانع من النفاذ وهو تفويت الملك قد زال ولو جمع بينهما في الهبة فوهبهما جميعا وسلم متفرقا جاز ولو فرق بينهما في الهبة فوهب كل واحد منهما في عقد على حدة بان وهب الارض ثم الزرع او الزرع ثم الارض فان جمع بينهما في التسليم جازت الهبة فيهما جميعا فان فرق لا يجوز

الهبة فيهما جميعا قدم او اخر سواء بخلاف الفصل الاول لان المانع من صحة القبض هاهنا الاتصال وانه لا يختلف والمانع هناك الشغل وانه يختلف نظير هذا ما اذا وهب نصف دار متاع من رجل ولم يسلم اليه حتى وهب النصف الباقي منه وسلم الكل انه يجوز ولو وهب النصف وسلم ثم وهب الباقي وسلم لا يجوز كذا هذا بدايع في كتاب الهبة في فصل واما الشرائط

خج ويدخل في هبة الارض ما يدخل في بيعها من الابنية والاشجار من غير ذكر وكذا في الصلح على الارض او عنها يدخل ولا يدخل الزرع في الصلح من غير ذكر كص الزرع يدخل في الرهن والاقرار والفيء بغير ذكر ولا يدخل في البيع والقسمة والوصية والاجارة والنكاح والوقف والهبة والصدقة وفي القضاء بالملك ط ولا تدخل الاثمار والاثمار والاوراق المتقومة في هبة الاشجار بغير ذكر فاذا لم يذكر وفيها ثمر او ورق فسدت الهبة لانه يمنع التسليم خج قال هلال لا تدخل الثمرة في الهبة والهبة باطلة لشيوعها وفي الفتاوى التجارية تصدق بامة وعليها ثياب او حلي جاز وهو للمتصدق وشغلها بها لا يمنع التسليم لانها لا تسلم عارية بخلاف متاع لو وهب في البيت وهبة هذه الغرائر الحنطة وهذا الزق السمن لا تدخل الغرائر والزق في الهبة وكذا عكسه قع عسر وهبت لزوجها جميع املاكها لا تدخل المهر فيه قنيه في باب فيما يدخل في الهبة من كتاب الهبة

لا يجوز هبة ما ليس بموجود وقت الهبة بان وهب ما يثمر نخله العام وما تلد اغنامه السنة ونحو ذلك بخلاف الوصية والفرق ان الهبة تمليك للحال وتمليك المعدوم محال والوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت والاضافة لا تمنع جوازها من البدايع في فصل واما الشرائط من كتاب الهبة

جاز هبة المشغول بملك غير الواهب جامع الفصولين في الفصل الثلثين

نوع في الهبة للصغير والمملوك

قاض وهبة الاب لطفله تتم بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه ولا فرق في ذلك

بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يد المودع كيده اما لك
بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او في يد المرتهن او في يد
المستاجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض
لنفسه وعامل لنفسه ولو وهب في ابنه الصغير دارا والاب
ساكنها ومتاعه فيها جازت الهبة وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها
له لانها في يده وسكناه غيره باجرة لا تجوز لما ذكرنا وان كانت لغير
اجرة جازت الهبة وملكها الابن بمجرد العقد ذكره محمد في المنتقى
وكذا لو وهبته امه وهو في يدها والاب ميت وليس له وصي
وكذا كل من يعوله لان التصرف نفع محض ولمن في يده ضرر
زيلعي في كتاب الهبة
وفي الاصل رجل يعول يتيما وليس بوصيه ولا بينهما قرابة وليس
لهذا الصبي احد سواه جاز له ان يقبض ما وهب له استحسانا
ولو اراد الاجنبي ان ينزعه من يده ليس له ذلك ويسلمه في تعلم
الاعمال وكذا لو وهب له وهو عاقل او ابنه جاز وقبضه قبض
يستوي ان كان للصبي يعقل او لا يعقل وكذا لو كان الصبي
في عيال الاخ والام والعم ولو قبض الصغير بنفسه وهو يعقل
جاز قبضه وان كان ابوه حيا — من الخلاصة
في جنس الهبة للصغير من كتاب الهبة
رجل اتخذ وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يديه
قالوا ان كانت الهدية مما يصلح للصبيان مثل ثياب
الصبيان او يكون شيئا يستعمله الصبيان فهي للصبي لان
مثله يكون هبة للصبي عادة وان كانت الهدية دراهم
او دنانير او غير ذلك يرجع الى المهدي فان قال المهدي هي هبة
للصغير كانت للصغير وان تعذر الرجوع اليه ينظر ان كان
المهدي من معارف الاب او اقاربه فهي للاب وان كان من
قرابة الام وكذا لو كان او من معارفها فهي للام وكذا اذا
اتخذ وليمة لزفاف البنت الى بيت زوجها فاهدى الناس هدايا
فهي على ما ذكرنا من قرابة الاب او من قرابة الام وكذا لو كان
المهدي من معارف الزوج او اقاربه او من معارف المرأة او اقاربها
فلذا اذا بين المهدي وقال اهديت لهذا او لهذا فيكون القول
قوله وقال بعضهم في الاحوال كلها يكون الهبة للوالد لان الوالد
هو الذي اتخذ الوليمة لاجل الولد ولا يعتبر قول المهدي عند الاهداء
اهديت للولد لان الوالد وصاحب الوليمة اذا كان رجلا

عطيا

عطيا محترما لقول المهدي هذا لخدمتكم والاعتماد على ما قلنا
اولا — قاضيخان في فصل فيما يكون
هبة من الالفاظ من كتاب الهبة
رجل اتخذ وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين
يدي الولد ان كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان
او شيء تستعمله الصبيان فالهدية للصبي وان كان غير
ذلك كالدراهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت ينظر
الى المهدي ان كان من اقرباء الاب ومعارفه فهو للاب
وان كان من اقرباء الام ومعارفها فهو للام وسواء كان
المهدي عند الهدية يقول هذا للصبي او لم يقل وكذا لو اتخذ
وليمة لزفاف بنت زوجها فاهدى اقرباء الزوج والمرأة
وهذا اذا لم يقل المهدي اهديت للاب او للام وتعذر
الرجوع الى قوله اما اذا قال شيئا فالقول قوله كذا في الخلاصة
ان الصبي اذا اهدى الى معلم الصبي او مؤدبه في العيد شيئا
ان لم يسأل ولم يلح عليه لا بأس به — من هبة
فصول العمادي في نوع في الهبة من الصغير
الهدية في العرس او في الختان فما يصلح منها للصبي فهو له
مثل ثياب الصبيان ونحوه وما يصلح لابويه فما كان من جهة
اقارب الاب فهو له وما كان من جهة اقارب الام فهو لها
الهدية في المعلم او المؤدب في العيد والنيروز والمهرجان
اذا لم يسأل ولم يلح في ذلك فلا بأس به معلم طلب الثمن الحصير
والحطب فاخذه فاهدى رجل غرس الكرم باسم ابنه لا يكون هبة
له ولو قال جعلته لابني يكون هبة — مختارات
النوازل في الهبة
وفي هبة الفتاوى الصغرى اذا كان الصغير في عيال الجد
او الاخ او العم او الام او الاجنبي والاب حاضر فقبض
من في عياله هل يجوز اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه يجوز
من هبة احكام الصغار
امرأة لها مهر على زوجها وهبت المهر لابنها الصغير
الذي من هذا الزوج الصحيح انه لا يصح هذه الهبة لان
هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا وهبت وسلطت
ولدها على القبض فيجوز وتصير ملكا للولد اذا قبض
قاضيخان في اخر فصل في هبة الوالد

لولده من كتاب الهبة

وهب شيئا لابنه وبنته معا ينصف ابو يوسف وعند محمد
للذكر مثل حظ الانثيين   من هبة تسهيل
ابن سماوي قبيل فصل الرجوع

حت ويجوز قبض الصغير بنفسه ان كان يعقل استحسانا
ويبيعه الحاكم حتى لا يرجع فان رضي الله عنه فهذا نص ان
ولاية الرجوع تثبت في الهبة للصغير   مثله في الموضعين
قنية في اخر باب الهبة للصغير
من كتاب الهبة

واما البلوغ فليس بشرط لصحة القبض استحسانا فيجوز
قبض الصبي العاقل ما وهب له والقياس ان يكون شرطا
ولا يجوز قبض الصبي وان كان عاقلا وجه الاستحسان
ان قبض الهبة من التصرفات النافعة المحضة فيملكه الصبي
العاقل كما يملكه وليه ومن في عياله وكذا الصبية اذا عقلت
جاز قبضها لما قلنا وكذلك الحرية ليست بشرط فيجوز قبض
العبد المحجور اذا وهب له هبة ولا يجوز قبض المولى عنه
لان القبض من حقوق العقد والعقد وقع للعبد لكن
القبض له والمقبوض كسب العبد فيملكه المولى وكذا المكاتب
اذا وهب له هبة فالقبض اليه ولا يجوز قبض المولى
لما قلنا في القن   بدائع في فصل واما
الشرائط من كتاب الهبة ملخصا

وهب لابنه الصغير دارا وفيها متاع الواهب او تصدق على
الصغير بدار وفيها متاع الاب او الاب ساكنها يجوز وعليه
الفتوى   من هبة
البزازية في الاول

فليس للاب ان يهب مال الصغير من غيره بغير عوض لانه ازالة
ملكه من غير عوض فكان ضررا محضا وكذا ليس له ان يهب
بعوض عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له ذلك وجه
قوله ان الهبة بعوض معاوضة المال بالمال فكان في معنى
البيع فملكها كما يملك البيع ولهما انه هبة ابتداء بدليل ان
الملك فيها يقف على القبض وذلك من احكام الهبة
وانما تصير معاوضة في الانتهاء وهو لا يملك الهبة فلم تنعقد
هبة فلا يتصور ان تصير معاوضة بخلاف البيع لانه معاوضة

ابتداء وانتهاء

ابتداء وانتهاء وهو يملك المعاوضة   بدائع
في فصل واما شرائطها من كتاب البيوع

ولو وهب رجل لعبد محجور هبة فالقبول والقبض الى العبد
ولا يجوز قبول المولى ولا قبضه من قبل ان العبد في التصرف
على اصل الحرية عند اصحابنا وانما يصير محجورا في التصرف
لصيرورة رقبته مشغولة به والهبة ليست كذلك ثم اذا قبض
ثبت الملك للمولى لان الهبة كسبه وكسبه للمولى وللواهب
ان يرجع فيها فان كان العبد ذا رحم محرم من الواهب و
المولى اجنبي فللواهب ان يرجع وعلى عكسه فله ان يرجع
عند ابي حنيفة خلافا لهما ايضاح   من هبة
مجمع الفتاوى في فصل هبة المريض

وفي الوصايا الهبة لام ولده والاقرار بالدين باطل بخلاف
الوصية لها مضافة الى ما بعد الموت لانها حرة في تلك
الحالة   من وصايا البزازية في نوع العزل
من الفصل الخامس

واذا وهب المولى لام ولده في صحته لا تصح لان ما لها لمولاها
وكذلك لو وهب لها في مرض موته لا تصح ولا تنقلب وصية
اما اذا اوصى لها تصح لانها تعتق بالموت   القروي
من كتاب الهبة نقلا عن الكافي

فصل في الهبة بالشرط

ولو وهبت مهرها بشرط فان وجد الشرط يجوز وان لم يوجد
يعود المهر كما كان   تاتارخانية في
الثامن عشر من كتاب النكاح

وفي الفتاوى امراة قالت لزوجها وهبت مهري منك على ان
كل امراة تتزوجها ان تجعل امرها بيدي وان لم يقبل الزوج
الهبة لا يصح الهبة وقد ذكرنا المختار انه يصح من غير
قبول وان قبل ان جعل امرها بيدها فالهبة ماضية و
ان لم يجعل فكذلك عند البعض والمختار ان المهر يعود و
على هذا لو قالت وهبت مهري منك على ان لا تظلمني
او على ان تحج بي او على ان تهب لي كذا وان لم يكن شرطا
في الهبة لا يعود المهر   خلاصة في جنس
هبة الدين من الفصل
الاول

٩ ومهري على حج وما حج فارجع • اصح وما لا اظلم الفرق نير •

اشتمل البيت على مسئلتين اوضحناهما في الفروق من الفوائد وشرح الواقعات اذا قالت لزوجها وهبت مهري منك على ان لا تظلمني فقيل صحت الهبة ولو ظلمها بعد ذلك فالهبة ماضية ونسبه الى ابي بكر الاسكاف وابي قاسم الصفار وعلاء الاضيجان ابه تعليق الهبة بالقبول فاذا قبل تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك ونظيره ما اذا قال لامرأته انت طالق على دخول الدار فقبلت وقع الطلاق وبه جزم الصدر الشهيد في العلو وفي اجناسها وان مقاتل قال مهرها عليه على حاله ان ظلمها لانها لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فات الشرط فات الرضى اما الطلاق فالرضى فيه ليس بشرط. واستدل المسئلة الحج الاتية وقال والفتوى على هذا القول انتهى وهذه المسئلة الثانية من النظم واليها الاشارة بقوله ومع لا اظلم الفرق نير ثم قال وقد ذكرنا في كتاب النكاح ان الرجل اذا قال لامرأته ابرئيني حتى اهب لك كذا فابرأت ثم ان الزوج لم يهبها قال النصير يعود المهر عليه كما كان وكذا ذكر في كتاب الحج امرأة تركت مهرها للزوج على ان يحج بها فلم يحج بها قال محمد بن مقاتل مهرها عليه على حاله فاذن اختلف المشايخ في هذا الفصل والمختار للفتوى ما قاله النصير وابن مقاتل انه يعود لان الرضى بالهبة كان بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضى والهبة لا تصح بدون الرضى

شرح المنظومة لابن شحنة

في الهبة

رجل قال لامرأته هبي لي مهرك وانا اعطيك فرسا فقالت المرأة وهبت لك والزوج لم يعط ما سمى لها حتى ماتت فالهبة باطلة والمهر عليه حاله

من مجموع مشتمل الاحكام

نقلا عن المحيط البرهاني

هبة المهر من الزوج الميت يصح استحسانا ولو وهبت المرأة مهرها من الزوج في حالة الطلق وماتت في النفاس لم يصح وفي العتابي رجل قال لامرأته قولي وهبت مهري منك وهي لا تحسن العربية فقالت ذلك لا يصح بخلاف الطلاق والعتاق يعني فيما اذا امر الرجل امرأته حتى قالت طلقت نفسي او قتل لرجل قل طلقت امرأتي او اعتقت عبدي فقال ذلك وقع الطلاق والعتاق والفرق ان الرضى شرط جواز الهبة وليس بشرط لوقوع الطلاق والعتاق ولهذا لو طلق مكرها او اعتق يقع الطلاق والعتاق ولا اكره

على الهبة

على الهبة لو وهب لا يصح وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله عندنا لا يقع الطلاق ايضا اذا كان معروفا بالجهل رجل قال لغيره هذه الامة لك قال ابو يوسف رحمه الله هذه هبة جائزة يملكها اذا قبض ولو قال هذا لك حلال لا يكون هبة الا ان يكون قبله كلام يدل فيستدل به على انه اراد به الهبة ولو قال وهبت لك فرجها فهي هبة يملكها اذا قبض وفي القنية امرأة قالت لزوجها وهبت مهري منك على ان كل امرأة تتزوجها تجعل امرها بيدي ان لم يقبل الزوج الهبة لا يصح الهبة قال في الخلاصة وقد ذكرنا انه يصح من غير قبول والجواب المختار انه يصح من غير قبول ان جعل امرها بيدها فالهبة ماضية وان لم يجعل فالمختار ان المهر يعود خلافا للبعض وعلى هذا لو قالت وهبت منك على ان لا تظلمني او على ان تحج بي او على ان تهب لي كذا وان لم يكن هذا شرطا في الهبة لا يعود المهر وفي فوائد شمس الاسلام الاخوف امرأة يضربها صح وهبت مهرها لا يصح ان كان قادرا على الضرب ولو منع امرأته عن المسير الى ابويها ثم قال ان وهبت مهرك مني بعثتك اليهما فوهبت البعض واوصت بالبعض الى الفقراء فلم يبعثها الى ابويها فالهبة باطلة لانها بمنزلة المكره بخلاف ما لو اذا وهبت من الزوج شيئا على ان يطلقها الى وقت كذا فطلقها قبل مضي تلك المدة فالهبة باطلة

فيض الكركي

من كتاب الهبة في نوع في هبة المهر

وهبت مهرها لزوجها ليقطع لها في كل حول ثوبا او ثوبين وقبل الزوج ذلك ومضى الحولان ولم يقطع ان كان ذلك شرطا في الهبة فمهرها على حاله وان لم يكن شرطا في الهبة سقط مهرها ولا يعود بعد ذلك

مؤيد زاده نقلا من خزانة

في فصل في هبة المهر وهبة المريض في مسائل الهبة

رجل قال لمديونه ان لم تقض ما لي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل لانه تعليق والابراء لا يحتمل التعليق ولو قال رب الدين اذا مت فانت في حل فهو جائز لان هذه وصية ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت في حل من مهري او قالت فمهري عليك صدقة وهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فانا بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بريء مما لي عليك لا يبرأ و

ولو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك
صدقة او قالت انت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان
مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا يصح من هبة

قاضيخان في هبة المراة مهرها

تعليق الهبة بالشرط باطل ان ذكر بكلمة ان وان ذكر بكلمة على
ان كان ملائما بان قال وهبتك على ان تعوضني كذا صحت الهبة
والشرط وان كان الشرط مخالفا صحت الهبة ويبطل الشرط

من بيوع الخلاصة في الفصل الخامس

سئل عبد الرحمن العمادي المفتي بدمشق الشام عن امراة وهبت
من رجل عينا بشرط ان ينفقها ويلبسها ما دامت ما دامت
في الحياة فهل اذا لم يفعل ذلك يكون الهبة صحيحة ام لا اجاب
ان كان شرط الانفاق والالباس بكلمة ان بان قال الواهب
للموهوب له ان تنفقني وتلبسني ما دمت حيا وهبت هذا لك
فلا تصح الهبة لان تعليق الهبة بالشرط باطل كما في الخانية في كتاب
الهبة في فصل في هبة المراة مهرها من زوجها واذا بطل الشئ بطل
ما في ضمنه كما في الفوائد الزينية وان كان بعلى بان قال على
ان تنفقني وتلبسني وهبتك هذا جازت الهبة ويبطل الشرط
لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة كما في الخانية ايضا وكذا
في الدرر في الاستصناع والله اعلم قال صاحب المنح سئلنا
عن رجل وهب امراة عينا على ان تنفق عليه وتطعمه فهل اذا لم تفعل
ذلك تكون الهبة صحيحة اجبنا نعم تكون الهبة صحيحة ويبطل
الشرط لما تقرر في كلامهم ان الهبة لا تؤثر فيها الشروط الفاسدة
انتهى قلت والانفاق والالباس ههنا كانا عوضين عن الهبة
ومن حيث كونهما مختلفي الجنس يحقق جهالتهما لكنها يسيرة لا تؤثر
في فساد الهبة من هبة

صرة الفتاوى

امراة قالت لزوجها انك تحب عني كثيرا ان مكنت مني ولا تغيب
فقد وهبت منك الحائط الذي في مكان كذا فمكنت معها زمانا
ثم طلقها فالمسئلة على خمسة اوجه الاول ان كانت عدمت منها
لا هبة الحال ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج لان ما بعد
لا يملك الزوج الثاني اذا وهبت منه وسلمت اليه ووعدها ان يمكث
معها ففي هذا الوجه الحائط للزوج لان الهبة مطلقة الثالث اذا
وهبت بشرط ان يمكث معها وسلمت اليه وقبل الزوج ففي هذا الوجه

لايكون الحائط للزوج وهو المختار الرابع اذا قالت وهبت
منك ان مكثت معي ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج الخامس
اذا صالحته على ان يمكث معها على ان الحائط هبة فلا يكون الحائط
للزوج لان الصلح باطل في هبة المريض

من هبة خزانة المفتين

باب في الرجوع عن الهبة

حق الرجوع في الهبة ثابت عندنا خلافا للشافعي احتج الشافعي بما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لواهب ان يرجع في
هبته الا فيما يهب الوالد لولده وهذا النص في منع هبة الاجنبي
والوالد وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العائد في هبته
كالعائد في قيئه والعود في القيء حرام كذا في الهبة ولنا
الكتاب والسنة واجماع الصحابة اما الكتاب فقوله تعالى
واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها والتحية ان
كانت تستعمل في معان من التسليم والثناء والهدية بالمال قال تعالى
تحيتهم ببعض الولائد بينهم لكن الثالث يكون مرادا بالقرينة في نص
الاية وهو قوله او ردوها لان الرد انما يتحقق في الاعيان
لا في الاعراض واما السنة فما روي عن ابي هريرة قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي
بعوض وهذا النص في الباب واما الاجماع فانه روي ان عمر
وعثمان وعلي وعبد الله بن عمر وابي الدرداء وفضالة بن عبيد
وغيرهم رضي الله عنهم انهم قالوا مثل مذهبنا ولم يرو عن غيرهم
خلافه فيكون اجماعا واما الحديث الاول فله تاويلان احدهما
انه محمول على الرجوع بغير قضاء ولا رضاء وذلك لا يجوز عندنا
الا فيما يهب الوالد لولده فانه يحل له اخذه من غير رضاء الولد و
لا قضاء القاضي اذا احتاج اليه للانفاق على نفسه والثاني
انه محمول على نفي الحل من حيث المروة والخلق لا من حيث الحكم
لان نفي الحل يحتمل ذلك قال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد
قيل في بعض التفاسير ولا يحل لك من حيث المروة والخلق ان تتزوج
عليهن بعد ما اخترن اياك والدار الاخرة على الدنيا وما فيها من الزينة
لا من حيث الحكم اذ كان يحل له التزوج بغيرهن وهو تاويل الحديث
الاخر ان المراد منه التشبيه من حيث ظاهر القبح مروءة وخلقا
لا شرعا الا ترى انه قال في رواية اخرى العائد في هبته كالكلب يقيء
ثم يعود في قيئه والكلب لا يوصف بالحرمة الشرعية لكنه يوصف بالقبح الطبعي

فلكتب

كذا هنا وقوله فيما يهب الوالد لولده محمول على اخذ مال ابنه عند
حاجته اليه لكنه سماه رجوعا لتصوره بصورة الرجوع مجازا
وان لم يكن رجوعا حقيقة بدايع في فصل
واما حكم الهبة من كتاب ملخصا

يتفرد الواهب في الرجوع قبل القبض وبعد القبض لا يرجع
الا بقضاء او برضاء الموهوب له وللموهوب له ان يتصرف
في الهبة ما لم يقض القاضي بالرجوع وينقض الهبة وبعدما
قضى لا يجوز تصرفه ولا رجوع في الصدقة ولا في الهبة على
المحتاج وعن الصح انه لا يرجع في الصدقة على غني او فقير
استحسانا قاضيخان في فصل الرجوع
في الهبة من كتاب الهبة

عن ابي يوسف ادعى الموهوب عند ارادة الواهب الرجوع
فالقول له بدون اليمين قنيه في باب
الاستحلاف من كتاب ادب القاضي

والقول فيه قول الموهوب له ملتقى الابحر في باب
الرجوع من كتاب الهبة

لا خلاف في ان الرجوع في الهبة بقضاء القاضي فسخ ويختلف
في الرجوع فيها بالتراضي فمن قال اصحابنا تدل على انه فسخ
كالرجوع بالقضاء فانهم قالوا يصح الرجوع في المشاع الذي
يحتمل القسمة ولو كان هبة مبتداة لم يصح مع المشاع
وكذا لا تقف صحته على القبض ولو كان هبة مبتداة لوقف
صحته على القبض وكذلك لو وهب لانسان شيئا ووهبه
الموهوب له لاخر ثم رجع الثاني في هبته كان للاول ان يرجع
ولو كان هبة مبتداة لم يكن له الرجوع فهذه المسائل
تدل على ان الرجوع بغير قضاء فسخ من هبة البدايع
في فصل واما حكم الهبة

ولو وهب جارية في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار
الاسلام ليس للواهب ان يرجع في هبته قاضيخان
في فصل الرجوع في الهبة من كتاب الهبة

اتخذ لولده ثيابا ليس له ان يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت
الاتخاذ انها عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فابق التلميذ
فاراد ان يدفعها الى غيره وان اراد الاحتياط بين وقت
الاتخاذ انها عارية ليمكنه الدفع الى غيره في المجلس الثالث

من كتاب الهبة

من كتاب هبة البزازية
ولو اختلف الواهب والموهوب له عند رجوع الواهب
فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له كان صدقة فلا رجوع
له كان القول قول الواهب رجل وهب لرجل شيئا ثم قال
الواهب اسقطت حقي في الرجوع لا يسقط حقه
قاضيخان قبيل فصل في العوض
من كتاب الهبة

وهب عبدا صغيرا فشاب او طال لا يرجع لان الزيادة
في البدن تمنع الرجوع كما لو كان ذميا فاسلم في الحيف فسمن
بزازيه في اخر كتاب الهبة

رجل وهب لرجل جارية فاراد الواهب ان يرجع فيها فقال
الموهوب له وهبتها صغيرة فكبرت وازدادت خيرا وقال
الواهب لا بل وهبتها كذلك كان القول للواهب وكذا
في كل زيادة متولدة واما في البناء والخياطة ونحوهما كان
القول قول الموهوب له من هبة قاضيخان
في فصل الرجوع

واذا وهب دارا فرجع في نصفها لا يبطل الهبة في الباقي
قاضيخان قبيل فصل في العوض
من كتاب الهبة

وللواهب ان يرجع في بعض الهبة ان شاء وكذلك لو وهب
رجلان لرجل هبة وقبضها الموهوب له ثم اراد احدهما
ان يرجع في هبته له ذلك ولو وهب دارا فهدم الموهوب له
بناءها كان للواهب ان يرجع في ارضه وكذا في غير الدار
اذا استهلك البعض بهدم او بيع كان له ان يرجع في الباقي
من هبة التاتارخانية في اي حسن الحصا
للواهب ان يرجع في بعض هبته ان شاء مجمع الفتاوى
في اوايل كتاب الهبة

اذا وهب الداين من المديون ليس له ان يرجع فيه لان الدين
سقط بالهبة فلا يحتمل العود قاضيخان في
فصل الرجوع من كتاب الهبة

واذا وهب احد الزوجين لصاحبه لا يرجع في الهبة وان انقطع
النكاح بينهما قاضيخان في فصل
في الرجوع من كتاب الهبة

الزيادة المنفصلة كالولد نتاجا او سفاحا لا يمنع الرجوع في
الهبة ولا يرجع في الولد والحبل ان زاد خيرا يمنع الرجوع
وان نقص لا يمنع — بزازيه في الثاني

من كتاب الهبة

ولادتها لا تمنع الرجوع فيها ولا يرجع في ولدها وعن الثاني
انما يرجع فيها اذا استغنى الولد عنها وعن الامام ان الولادة
تمنع الرجوع فيها — بزازيه في الحظر

والاباحة من كتاب الهبة

م ذكر الحاكم اذا ولدت الجارية الموهوبة ولدا فله ان يرجع
فيها ولا يرجع في ولدها وقال ابو يوسف انما يرجع فيها اذا استغنى
الولد عنها — تاتارخانيه في

الفصل الخامس من كتاب الهبة

الموهوب له اذا علم الموهوب القران او الكتابة او كانت
الموهوبة اعجمية فعلمها الكلام او شيئا من الحرف وما اشبه
ذلك لا يرجع الواهب في الهبة لحدوث الزيادة في العين
وعلى قول زفر تعليم الحرف وما اشبه ذلك لا يمنع رجوع
الواهب في الهبة وعن محمد في المنتقى انه لا يبطل حق الواهب
في الرجوع كما هو قول زفر وعن ابي حنيفة فيه روايتان

خانيه في فصل الرجوع من كتاب الهبة

رجل على اخر دين فاخبر ان المديون قد مات فقال الغريم وهبته
او جعلته في حل ثم بان انه لم يمت فليس له ان يأخذ منه لانه
وهبه مطلقا لا مقيدا بشرط فيكون اسقاطا — مختارات

النوازل في فصل الصدقة من كتاب الهبة

وفي الفخرية رجل وهب لاخر شيئا ثم قال الواهب اسقطت حقي
في الرجوع لا يسقط حقه — ابن شحنه

من كتاب الهبة

قال الواهب اسقطت حقي في الرجوع لا يسقط حقه — قاضيخان

في فصل في الرجوع في الهبة من كتاب الهبة

الزيادة المتصلة في الهبة تمنع من الرجوع والاسترداد لان
حق الرجوع في الهبة ليس بثابت بيقين لكونه محل الاجتهاد فلا يبطل
الحاق الزيادة بحالة العقد فتعذر ايراد الفسخ عليها فيمنع
الرجوع — بدايع في فصل بيان

سقوط نصف المهر من كتاب النكاح

وجملة الكلام

وجملة الكلام في زيادة الهبة انها لا تخلو اما ان كانت متصلة بالاصل
واما ان كانت له منفصلة فان كانت متصلة بالاصل
فانها تمنع الرجوع سواء كانت الزيادة بفعل الموهوب له
او لا بفعله نحو ما اذا كان الموهوب جارية هزيلة فسمنت
او دارا فبنى فيها او ارضا فغرس فيها غرسا او نصب دولابا
وغير ذلك مما يستقى به وهو مثبت في الارض مبني عليها على
وجه يدخل في بيع الارض من غير تسمية قليلا كان او كثيرا او
كان الموهوب ثوبا فصبغه بعصفر او زعفران او قطعه
قميصا وخاطه او جبة وحشاه او قباء لانه لا سبيل الى الرجوع
في الاصل مع الزيادة لان الزيادة ليست بموهوبة اذ لم يرد عليها
العقد فلا يجوز ان يرد عليها الفسخ ولا سبيل الى الرجوع
في الاصل بدون الزيادة لانه غير ممكن فامتنع الرجوع اصلا
وان صبغ الثوب بصبغ لا يزيد فيه او ينقصه فله ان يرجع
لان المانع من الرجوع هو الزيادة فاذا لم يزده الصبغ في
القيمة التحقت الزيادة بالعدم وان كانت الزيادة منفصلة
فانها لا تمنع الرجوع سواء كانت متولدة من الاصل كالولد و
اللبن والثمرة او غير متولدة كالارش والعقر والكسب و
الغلة لان هذه الزوائد لم يرد عليها العقد فلا يرد عليها
الفسخ وانما ورد على الاصل ويمكن فسخ العقد في الاصل
دون الزيادة بخلاف المتصلة وبخلاف ولد المبيع انه يمنع
الرد بالعيب لان المانع هناك هو الربا لانه يبقى الولد بعد رد
الام بكل الثمن مبيعا مقصودا لا يقابله عوض وهذا تفسير الربا
ومعنى الربا لا يتحقق في الهبة لان جريان الربا يختص بالمعاوضات
فبان ان يبقى الولد موهوبا مقصودا بلا عوض بخلاف المبيع
وكذلك الزيادة في السعر لا يمنع الرجوع لانه لا تعلق لها
بالموهوب وانما هي رغبة يحدثها الله تعالى في القلوب فلا تمنع
الرجوع ولهذا لم يعتبر هذه الزيادة في اصول الشرع فلا يعتبر
في ضمان الغصب ولا الرهن ولا تمنع الرد بالعيب واما نقصان
الموهوب فلا يمنع الرجوع لان ذلك رجوع في بعض الموهوب
وله ان يرجع في كل الموهوب مع بقائه بكماله فكذا اذا انتقص
ولا يضمن الموهوب له النقصان لان قبض الهبة ليس
بقبض مضمون — من هبة البدايع

في فصل واما حكم الهبة

ولو وهب عبدا كافرا فاسلم عند الموهوب له لا يكون للواهب ان يرجع
في الهبة لان الاسلام زيادة قاضيخان

في فصل الرجوع في الهبة من كتاب الهبة

رجل وهب شيئا من ذي الرحم المحرم واحدهما مسلم والاخر كافر
لا يرجع الواهب في الهبة لان المانع من الرجوع القرابة

في فصل الرجوع من هبة قاضيخان

والاصل ان القول انما يكون لمن يشهد له الظاهر اذا لم يكن فيه
اثبات غير على حق على الغير او ابطال حق مستحق للغير واعتبر
ما ذكرنا بما اذا تنازع الواهب والموهوب له بعد تسليم الهبة
فادعى الموهوب له شيئا من موانع الرجوع في الهبة من التعويض
عن الهبة او محرمية للواهب او حدوث زيادة متصلة
في الهبة وانكر الواهب ذلك فانه يكون القول قول الواهب
لما ذكرنا من انه متمسك بالاصل لا بقاء ما كان وهو ثبوت حق
الرجوع في الهبة والموهوب له يدعي عارض السقوط فلا يقبل
بينة العبد على الحرية لانها للنفي واحالة اليد في دعوى الفعل الا
ان يقيم على اقرار الواهب للابراء عن الخصومة تنوير

شرح تلخيص الجامع الكبير في باب ما يكون
خصما في العبد والدابة

نوع في التعويض

فالتعويض المتاخر عن الهبة هبة مبتداة بلا خلاف بين اصحابنا
يصح بما تصح به الهبة ويبطل بما تبطل به الهبة لا تخالفها الا في
اسقاط الرجوع على معنى انه يثبت الرجوع في الاولى و
لا يثبت في الثانية واما فيما وراء ذلك فهو في حكم هبة مبتداة
لانه تبرع بتمليك العين للحال وهذا معنى الهبة الا انه تبرع ليسقط
حق الرجوع عن نفسه في الهبة وهي نت هبة مبتداة مسقطة
لحق الرجوع في الهبة الاولى ولو وجد الموهوب له بالموهوب
عيبا فاحشا لم يكن له ان يرده ويرجع في العوض وكذلك الواهب
اذا وجد في العوض عيبا لم يكن له ان يرد العوض ويرجع
في الهبة لان الرد بالعيب من خواص المعاوضات والعوض
ها هنا لم يكن مشروطا في العقد لم يكن عوضا على الحقيقة بل
كان هبة مبتداة ولا يظهر معنى العوضية فيه الا في اسقاط
الرجوع خاصة فاذا قبض الواهب العوض فليس لكل واحد
منهما ان يرجع على صاحبه فيما ملكه اما الواهب فلانه قد سلم له

العوض عن هبته

العوض عن هبته وانه يمنع الرجوع واما الموهوب له فلانه قد سلم
له ما هو في معنى العوض في حقه وهو سقوط حق الرجوع فيمنعه
من الرجوع لقوله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته
ما لم يثب منها وسواء عوضه الموهوب له او اجنبي بامر الموهوب
له او بغير امره لم يكن للواهب ان يرجع في هبته ولا للمعوض
ان يرجع في العوض على الواهب ولا على الموهوب له اما الواهب
فانما لا يرجع في هبته لان الاجنبي ان عوض بامر الموهوب له قام
تعويضه مقام تعويضه بنفسه ولو عوض بنفسه لم يرجع فكذا اذا
عوض الاجنبي بامره وان عوض بغير امره فقد تبرع باسقاط الحق
عنه والتبرع باسقاط الحق عن الغير جائز كما لو تبرع بخلع امرأة
من زوجها واما المعوض فانما لا يرجع على الواهب لان مقصوده
من التعويض سلامة الموهوب له واسقاط حق الرجوع و
قد سلم له ذلك وانما لا يرجع على الموهوب له اما اذا كان بغير
امره فلانه متبرع باسقاط الحق عنه فلا يملك ان يجعل ذلك مضمونا
عليه واما اذا عوض بامره لا يرجع عليه ايضا الا اذا قال عوض
عني على اني ضامن لانه اذا امره بالتعويض ولم يضمن له فقد امره
بما ليس بواجب عليه بل هو متبرع به فلم يوجب ذلك الضمان عليه
الا بشرط الضمان وعلى هذا قالوا فيمن قال لغيره اطعم عن كفارة
يميني او ادّ زكاة مالي ففعل انه لا يرجع بذلك على الامر الا ان يقول
على اني ضامن لانه امره بما ليس بمضمون عليه بخلاف ما اذا امر
غيره بقضاء الدين فقضاه انه يرجع على الامر وان لم يقل على اني
ضامن نصا لان قضاء الدين مضمون على الامر فاذا امره به
فقد ضمن له ولو عوض الموهوب له الواهب عن نصف الهبة
كان عوضا عن نصفها وكان للواهب ان يرجع في النصف الاخر
ولا يرجع فيما عوض عنه لان حق الرجوع في الهبة مما يتجزأ الا ترى
انه لو رجع في نصف الهبة ابتداء دون النصف جاز فجاز
ان يثبت حق الرجوع في النصف دون النصف بخلاف العفو
عن القصاص والطلاق لان ذلك مما لا يتجزأ فكان اسقاط الحق
عن البعض اسقاطا عن الكل من هبة البدائع

في فصل واما حكم الهبة

ويجوز التعويض للاجنبي سواء كان بامر الموهوب له او بغير امره
ولا يبقى للواهب حق الرجوع في الهبة بعد ذلك ولا للاجنبي انه
يرجع في العوض وليس للاجنبي المعوض انه يرجع على الموهوب له

سواء عوض بامره او بغير امره الا ان للموهوب له عوض فلانا
عني على انى ضامن وهو كما قال لغيره اطعم عني كفارة يميني او قال
زك مالي او قال هب لفلان عبدك هذا عني فان المامور لا يرجع
على الامر الا اذا قال لي على انى ضامن بخلاف ما لو قال لغيره اقض
ديني فقضاه كان للمامور ان يرجع على الامر وان لم يقل على انى
ضامن والاصل في جنس هذه المسئلة ان كل ما يطالب به الانسان
بالحبس والملازمة يكون الامر باداه سببا للرجوع من غير شرط
الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان والملازمة لا يكون الامر
باداه سببا للرجوع الا بشرط الضمان — من الظهيرية

في نوع في التعويض من كتاب الهبة

ولو وهب بشرط العوض يعتبر التقابض في العوضين فاذا
تقابضا صح العقد وكان في حكم البيع يرد بالعيب وخيار
الرؤية ويجب فيه الشفعة — مؤيد زاده

نقلا عن ذخيرة في فصل في هبة المريض وهبة
المريض في المسائل المتعلقة بالهبة

رجل وهب لرجل عبدا بشرط ان يعوضه ثوبا ان تقابضا جاز
وان لم يتقابضا لم يجز — قاضيخان في اخر فصل
في العوض من كتاب الهبة

واما العوض المشروط في العقد بان قال وهبت لك هذا
الشيء على ان تعوضني هذا الثوب فقد اختلف في ماهية
هذا العقد قال اصحابنا الثلثة ان عقده عقد هبة وجوازه
جواز بيع وربما عبروا انه هبة ابتداء بيع انتهاء حتى لا يجوز في
المشاع الذي ينقسم ولا يثبت الملك في كل واحد منهما قبل
القبض ولكل واحد منهما ان يرجع في سلعته ما لم يتقابضا وكذا
وكذا اذا قبض احدهما ولم يقبض الاخر فلكل واحد منهما ان يرجع
على الاخر القابض وغير القابض فيه سواء حتى يتقابضا جميعا
واذا تقابضا كان ذلك بمنزلة البيع يرد كل واحد منهما بالعيب
وعدم الرؤية ويرجع في الاستحقاق وتجب الشفعة اذا كان
غير منقول وقال زفر عقده عقد بيع وجوازه جواز بيع وهو بيع
ابتداء وانتهاء ويثبت فيه جميع احكام البيع فلا يبطل بالشيوع
ويفيد الملك بنفسه من غير شرط القبض ولا يملكان الرجوع
بدائع في فصل واما حكم الهبة
من كتاب الهبة

العقد وبشرط

العقد وبشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض وهذا استحسان
قاضيخان في فصل في العوض
من كتاب الهبة

واذا وهب للصغير هبة فعوض الاب او الوصي الواهب من مال
الصغير لا يجوز لانه تبرع واذا بطل التعويض كان للواهب ان
يرجع في هبته وهو كما لو استحق العوض كان للواهب ان يرجع
في الهبة اذا كانت قائمة ولم تزدد خيرا فان استحق نصف العوض
لا يرجع الواهب في شيء من الهبة ويصير كانه عوضه الباقي
العوض وان كان يسيرا يصير عوضا ويبطل حق الواهب
في الرجوع فان قال الواهب ارد ما بقي من العوض وارجع في
الهبة لم يكن له ذلك وعن ابي يوسف له ان يرد ما بقي من
العوض ويرجع في الهبة ان شاء وعلى قول زفر اذا استحق نصف
العوض كان للواهب ان يرجع في نصف الهبة وعندنا ليس له ذلك
لانها ليست بمعاوضة ولهذا يصح التعويض بشيء يسير او كثير
من جنس الهبة او من غير جنسها فان استحق الهبة كان
للعوض ان يرجع في العوض وان استحق نصف الهبة كان
للمعوض ان يرجع في نصف العوض لانه انما عوضه ليسلم له الهبة
قاضيخان في فصل في العوض
من كتاب الهبة

رجل وهب رجلا الف درهم فعوض الموهوب له درهما من تلك
الدراهم لم يكن ذلك عوضا عندنا وكان للواهب ان يرجع
من هبته — قاضيخان
في فصل في العوض من كتاب الهبة

ولو عوضه ببعض هبته بان كانت الهبة الف درهم فعوضه درهما
منه فهو يرجع في حق الدرهم ويرجع في الباقي — خلاصه
في الفصل الثاني من كتاب الهبة

كتاب الاجارة

الاجارة عقد يرد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة عبارة
عن بيع المنافع والقياس يابى جوازه لان المعقود عليه المنفعة وهي
معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا تصح الا انا جوزناه لحاجة
الناس اليها وقد شهدت بصحتها الاثار وهو قوله عليه الصلاة و
السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلم
من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وتنعقد ساعة فساعة على حسب

حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد
اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة ملكا و
استحقاقا حال وجود المنفعة ولا تصح حتى يكون المنافع معلومة
والاجرة معلومة لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه وبدله
تفضي الى المنازعة فصار كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز
ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة
فتعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان فهذا
اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي والمنافع تارة تصير
معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة
فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت
معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت
وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت
لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عسى الا ان في الاوقاف
لا تجوز الاجارة الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهي ما زاد على
ثلث سنين وهو المختار وتارة تصير معلومة بنفسه كمن استاجر
رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا
معلوما او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ
وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت
المنفعة معلومة فيصح العقد وربما يقال الاجارة قد تكون عقدا
على العمل كاستيجار الخياطة والقصار ولا بد ان يكون العمل
معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد يكون عقدا على المنفعة
كما في الاجير الوحد ولا بد من بيان الوقت وتارة تصير المنفعة
معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا بان ينقل له هذا
الطعام الى موضع معلوم لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي
يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد هداية

من كتاب الاجارة

شرط نفاذ الاجارة الملك والولاية فلا تنفذ اجارة الفضولي
لعدم الملك والولاية لكنه ينعقد موقوفا على اجازة المالك عندنا
خلافا للشافعي والمسئلة ذكرناها في كتاب البيوع ثم الاجازة
انما تلحق الاجارة الموقوفة بشرائط ذكرناها في كتاب البيوع
منها قيام المعقود عليه وعلى هذا يخرج ما اذا اجر الفضولي
فاجاز المالك العقد انه ان اجاز قبل استيفاء المنفعة جازت
وكانت الاجرة للمالك لان المعقود عليه ما فات الا ترى انه

لو عقد عليه

لو عقد عليه ابتداء بامره جاز اذا كان محلا لانشاء العقد عليه
كان محلا للاجازة والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وان
اجاز بعد استيفاء المنفعة لم تجز اجازته وكانت الاجرة للعاقد
لان المنافع المعقود عليها قد انعدمت الا ترى انها خرجت عن
احتمال انشاء العقد عليها فلا يلحقها الاجازة وقد قالوا فيمن
غصب عبدا فاجره سنة للخدمة وفي رجل اخر غصب غلاما او
دارا واجره فاقام رجل البينة انه له فقال المالك قد اجزت
ما اجرت ان مدة الاجارة اذا كانت قد انقضت فالاجر
للغاصب لما ذكرنا ان المعقود عليه قد انعدم والاجازة
لا تلحق المعدوم وان كان في بعض المدة فالاجر الماضي
والباقي لرب الغلام في قول ابي يوسف وقال محمد اجر ما مضى
للغاصب واجر ما بقي للمالك فابو يوسف نظر الى المدة فقال
اذا بقي بعض المدة لم يبطل العقد فبقي محلا للاجازة ومحمد
نظر الى المعقود عليه فقال كل جزء من اجزاء المنفعة معقود
عليه بحاله كانه عقد عليه عقدا مبتدا والمنافع في الزمان
الماضي انعدمت فانعدم شرط لحوق الاجازة العقد فلا تلحقه
الاجازة بدايع في فصل

واما شرائط الركن من كتاب الاجارة

واما الذي يرجع الى نفس العقد ومكانه فما ذكرناه في كتاب
البيوع واما شرائط النفاذ فانواع منها خلو العاقد
عن الردة اذا كان ذكرا في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد ليس بشرط بناء على ان تصرفات المرتد موقوفة عند ابي
ح وعندهما نافذة وتصرفات المرتدة نافذة في قولهم جميعا
وهي من مسائل كتاب السير من اجارة البدايع

من المحل المذكور

ومنها ان لا تكون الاجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه
كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة والركوب بالركوب
والزراعة بالزراعة حتى لا يجوز شيء من ذلك عندنا وعند
الشافعي هذا ليس بشرط وتجوز هذه الاجارة وان كانت
الاجرة من خلاف الجنس جاز كاجارة السكنى بالخدمة والخدمة
بالركوب ونحو ذلك والكلام فرع الكلام في كيفية انعقاد هذا
العقد فعندنا ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث
المنفعة فلم يكن كل واحد من المنفعتين معينة بل هي معدومة

وقت العقد بخيار فينقض احد المستاجرين فيتحقق ربا النسا
والجنس بانفراده يحرم النسا عندنا كاسلام الهروي في الهروي
والى هذا اشار محمد فيما حكي ان ابن سماعة كتب اليه يسأله عن هذه
المسئلة انه كتب اليه في الجواب انك اطلت الفكرة فاصابتك
الحيرة ومجالسة الجبائي وكانت منك فترة وذلك اما علمت ان بيع
السكنى بالسكنى كبيع الهروي بالهروي بخلاف ما اذا اختلف
جنس المنفعة لان الربا لا يتحقق في جنسين وعند الشافعي
منافع المدة تجعل موجودة وقت العقد كانها اعيان قائمة
فلا يتحقق معنى النسيئة ولو تحقق فالجنس بانفراده لا يحرم
النسا عنده وتعليل من علل في هذه المسئلة ان هذا
في معنى بيع الدين بالدين لان المنفعتين معدومتان وقت
العقد فكانهما اعيان قائمة فلا يتحقق معنى النسيئة فكان بيع
الكالي بالكالي غير سديد لان الدين اسم لموجود في الذمة
اوجبنا لاجل المضروب بتغيير مقتضى مطلق العقد فاما ما
لا وجود له وتأخر وجوده الى وقت فلا يسمى دينا وحقيقة
الفقه في المسئلة ما ذكره امام الهدى الشيخ ابو منصور الماتريدي
وهو ان الاجارة عقد شرع بخلاف القياس والحاجة تتحقق
عند اختلاف الجنس فتجوز ويستوي في ذلك العبد و
الامة حتى لو استاجر عبدا يخدمه شهرا بخدمة امة كان فاسدا
لاتحاد جنس المنفعة ثم في اجارة الخدمة بالخدمة اذا خدم
احدهما ولم يخدمه الاخر روي عن ابي يوسف انه لا اجر عليه
وذكر الكرخي وقال الظاهر انه له اجر المثل وجه رواية ابي يوسف
انه لما قابل المنفعة بما لا قيمة له كان راضيا ببذل المنفعة بلا بدل
وجه ما ذكره الكرخي انه استوفى المنافع بعقد فاسد والمنافع
تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد لما ذكرنا وحقيقته انها تتقوم
بالعقد الفاسد الذي لم يذكر فيه بدل رأسا بان استاجر شيئا
ولم يسم عوضا اصلا فاذا سمى وهو المنفعة اولى وقالوا في
عبد مشترك تهايا الشريكان فيه الخدمة فخدم احدهما يوما ولم يخدم
ولم يخدم الاخر انه لا اجر له لان هذا ليس بمبادلة بل افراز ويجوز
استيجار العبد بالعبد لعملين مختلفين كالخياطة والصباغة
لان الجنس قد اختلف وذكر الكرخي في الجامع اذا كان عبد
بين اثنين اجر احدهما نصيبه من صاحبه بخيط معه شهرا على
ان يصوغ نصيبه معه في الشهر الداخل ان هذا لا يجوز في العبد

الواحد وان

الواحد وان اختلف العمل وانما يجوز في العملين المختلفين
اذا كان في عبدين لان هذا مهاياة منهما لانهما فعلا ما يستحق
عليهما من غير اجارة والمهاياة من شرط جوازها ان تقع على
المنافع المطلقة فاما ان يعين احد الشريكين على الاخر المنفعة
فلا تجوز من اجارات البدائع في فصل
واما شرائط الركن
واما كون العاقد طائعا جادا عامدا فليس بشرط لانعقاد هذا
العقد ولا لنفاذه عندنا لكنه من شرائط الصحة كما في بيع العين
والاسلام ليس بشرط اصلا فتجوز الاجارة والاستيجار من المسلم
والذمي والحربي المستامن لان هذا من عقود المعاوضة فيملكه الكافر
والمسلم جميعا كالبياعات غير ان الذمي اذا استاجر دارا من مسلم
في المصر فاراد ان يتخذها مصلى للعامة ويضرب فيها بالناقوس
ليس له ذلك ولرب الدار وعامة المسلمين ان يمنعوه على طريق
الحسبة لما فيه من احداث شعائرهم وفيه تهاون بالمسلمين و
استخفاف بهم كما يمنع من احداث ذلك في دار نفسه في امصار
المسلمين ولهذا يمنعون من احداث الكنائس في امصار المسلمين
قال النبي صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد
اخصاء الانسان ولا احداث الكنيسة في دار الاسلام في الامصار
ولا يمنع ان يصلي فيها بنفسه من غير جماعة لانه ليس فيه ما ذكرنا من المعنى
الا ترى انه لو فعل ذلك في دار نفسه لا يمنع منه وان كان الدار
بالسواد ذكر في الاصل انه لا يمنع من شيء من ذلك لكن قيل ان
ابا حنيفة انما اجاز ذلك في زمانه لان اكثر اهل السواد في
زمانه كانوا اهل الذمة فكان لا يؤدي ذلك الى الاهانة والاستخفاف
بالمسلمين فاما اليوم بحمد الله تعالى فقد صار السواد كالمصر
فكان الحكم فيه كالحكم في المصر وهذا اذا لم يشترط ذلك في العقد
فاما اذا شرط بان استاجر ذمي دارا من مسلم من مصر من امصار
المسلمين ليتخذها مصلى للعامة لم تجز الاجارة لانها استيجار على
المعصية وكذا لو استاجر ذمي من ذمي ليفعل ذلك لما قلنا
ولا باس بان يستاجر ظئرا كافرة والتي ولدت من فجور لان الكفر و
الفجور لا يؤثران في اللبن لان لبنها لا يضر بالصبي ويكره استيجار
الحمقاء لقوله عليه السلام لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يفسد والطباع
ان المراد منه غير الام لان الولادة ابلغ من الرضاعة ثم علل
بالالف ولان حمقها لمرض بها عادة ولبن المريضة يضر بالصبي

كتاب الرضاع نقد الطباع

ويحتمل ان النهي عن ذلك لئلا يتعود الصبي لعادة الحمقاء لان الصبي
يتعود لعادة ظئره — من اجارة البدائع

في فصل واما شرائط الركن

اذا استاجر الذمي مسلما ليحمل له خمرا جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما
وجه قولهما ان الخمر يحمل للشرب وهو معصية والاصل فيه قوله
صلى الله عليه وسلم لعن الله في الخمر عشرا وذكر في جملتها الحامل
والمحمول اليه وابو حنيفة رحمه الله يقول ان الخمر قد تحمل للاراقة او للتخليل
فلا يحمل للشرب فيجوز الاستيجار على حملها كما لو استاجره ليحمل له
ميتة عن الطريق او جلدها الى موضع المدباغة صح اجماعا كذا هنا
على ان حمل الخمر لا يتعين عليه فلو كلفه ان يحمل عليه مثل ذلك خلا
استوجب الاجر قال محمد ابتلينا بمسئلة ميت مات من المشركين
فاستاجروا المسلمين يحمله الى موضع يدفنه فيه غير الموضع الذي مات
فيه قال ابو يوسف رحمه الله لا اجر له وقلت انا ان كان
الحمال لم يعلم انه جيفة فله الاجر والمراد به استاجروا من ينقله من
بلد الى بلد اما اذا استاجروا من ينقله الى مقبرتها البلدة جاز
ذلك اجماعا لان ذلك لدفع اذيته عنهم فصار كاستيجار الكناس
واستيجار المسلم ليخرج له حمارا ميتا من داره بخلاف نقله من بلد
الى بلد عند ابي يوسف لانه لا يفعل لدفع اذيته عنهم وصار
كنقل الميت من بلد الى بلد ومحمد رحمه الله يقول الامر كما قال
ابو يوسف لكن اذا علم المسلم ان المحمول جيفة لانه نقل ما لا يجوز له
نقله فلا يستحق الاجر اما اذا لم يعلم فهو مغرور بالتسمية و
الغرور في المعاوضات يوجب الضمان والفتوى على قول محمد
واذا استاجر الذمي من المسلم بيتا ليبيع فيه خمرا جاز عند ابي
حنيفة خلافا لهما ولا باس بان يواجر المسلم دارا من الذمي
ليسكنها فان شرب فيها الخمر او عبد فيها الصليب او ادخل
فيها الخنازير لم يلحق المسلم شيء من ذلك لان المعصية في فعل
المستاجر دون فعل رب الدار فصار كمن باع غلاما ممن يقصد
الفاحشة او باع جارية ممن لا يستبرئها او يأتيها من غير المأتى
لم يلحق البائع شيء من الاعمال التي ياتي بها المشتري وقدمت
مسئلة بيع الغلام ممن يفجر به في اخر البيوع ولو استاجر
المسلم او الذمي بيعة ليصلي فيها لم يجز وكذا لو استاجر اهل
الذمة ذميا ليصلي بها او ليضرب لهم الناقوس لم يجز وموضع
هذه المسائل باب الاجارة الفاسدة من الاصل والقدوري

ان اجر نفسه من المجوسي ليوقد لهم نارا فلا باس به بخلاف حمل الخمر
عندهما لان التصرف في النار والانتفاع بها جائز ولا كذلك الخمر
استاجر رجلا لينحت له اصناما او ليزخرف له بيتا بتماثيل و
الاصباغ من رب البيت فلا اجر له لان عمله معصية فصار كما لو
استاجر مغنية او نائحة ش اذا استاجر رجلا لينحت له طنبورا
او بربطا ففعل له الاجر الا انه اثم في الاعانة على المعصية وكذا
لو استاجر رجلا ليكتب له غناء بالفارسية او بالعربية فان الاجر
يطيب له لانه استفادة بكسبه فيحل الا ترى انه لو بني بيعة او
كنيسة لليهودي والنصراني باجر فان الاجر يطيب له وكذا
لو ان امراة استكتبته كتابا الى حبيبها باجر طاب له الاجر
وقد مر هذا الخبر في كتاب الكراهية فصل على حدة
مشتركا بين النوع السابق واللاحق ولو استاجر الماشطة
لتزيين العروس ذكر هنا ان الاجرة مكروهة غير طيب الا ان يكون
على وجه الهدية من غير شرط ولا تقاض فيكون اهون قال استاذنا
رضي الله عنه ان استاجرها مدة معلومة او كان العمل معلوما
جازت الاجارة وطاب لها الاجر لان تزيين العروس ليس
بمعصية فكان كسائر الاعمال — من اجارة الاقطع

في الفصل الرابع

وفي اجارة الارض لا بد من بيان ما استاجر له من الزراعة و
الغرس والبناء وغير ذلك فان لم يبين كانت الاجارة فاسدة
الا اذا جعل له ان ينتفع بها بما شاء وكذا اذا استاجرها للزراعة
فلا بد في بيان ما يزرع فيها او يجعل له ان يزرع فيها ما شاء والا
فلا يجوز العقد لان منافع الارض تختلف باختلاف الغرس والبناء
والزراعة وكذا المزروع يختلف منه ما يفسد الارض ومنه ما يصلحها
فكان المعقود عليه مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فلا بد من البيان
بخلاف السكنى فانه لا يختلف واما في اجارة الدواب فلا بد فيها
من بيان احد الشيئين المدة او المكان فان لم يبين احدهما فسدت

بدائع في فصل واما شرائط الركن
من كتاب الاجارة

وفي استيجار العبيد للخدمة والثوب للبس والقدر للطبخ لا بد من بيان
المدة وليس له ان يسافر به ولا بد من بيان ما يلبس وما يطبخ في القدر
ومنها بيان العمل في استيجار الصناع والعمال وكذا بيان المعمول
في الاجير المشترك اما بالاشارة والتعيين او ببيان الجنس و

النوع والقدر والصفة في ثوب القصارة والخياطة وبيان الجنس
والقدر في اجارة الراعي من الخيل او الابل او البقر او الغنم وعددها
وعلى هذا يخرج ما اذا استاجر حفارا ليحفر له بئرا انه لا بد من
بيان مكان الحفر وعمق البئر وعرضها وهل يشترط فيه
بيان المدة اما في استيجار الراعي المشترك فيشترط و
اما في استيجار القصار المشترك والخياط المشترك
فلا يشترط واما في الاجير الخاص فلا يشترط بيان جنس
المعمول فيه ونوعه وقدره وصفته وانما يشترط بيان
المدة فقط وبيان المدة في استيجار الظئر شرط جوازه بمنزلة
استيجار العبد للخدمة ولو استاجر انسانا يبيع له ويشتري
ولم يبين المدة لم يجز ولو بين المدة بان استاجره شهرا ليبيع
له ويشتري جاز والسمسار هو الذي يبيع ويشتري لغيره
بالاجر فهو مجهول فعلى ما اذا كانت المدة معلومة وكذا اذا قال
بع لي هذا الثوب ولك درهم وبين المدة وان لم يبين فباع
واشترى فله اجر مثل عمله قال الفضل بن غانم سمعت ابا يوسف
يقول لا باس بان يستاجر القاضي رجلا مشاهرة على ان يضرب
الحدود بين يديه وان كان غير مشاهرة فالاجارة فاسدة و
يستحق الاجر فيها بتسليم النفس عمل او لم يعمل وذكر محمد
في السير الكبير اذا استاجر الامام رجلا ليقتل المرتدين والاسارى
لم يجز عند اصحابنا وان استاجره لقطع اليد جاز ولا فرق بينهما
عنده والاجارة فيهما جائزة هكذا ذكر محمد واراد بقوله اصحابنا
ابا حنيفة وابا يوسف وعلى هذا الخلاف اذا استاجر
رجلا لاستيفاء القصاص في النفس بدائع
في فصل واما شرائط الركن
من كتاب الاجارة ملخصا

والاصل في شرط العلم بالاجرة قول النبي صلى الله عليه وسلم
من استاجر اجيرا فليعلمه اجره والعلم بالاجرة لا يحصل الا بالاشارة
والتعيين او بالبيان وجملة الكلام فيه ان الاجر لا يخلو اما
ان كان شيئا بعينه واما ان كان بغير عينه فان كان
بعينه فانه يصير معلوما بالاشارة ولا يحتاج فيه الى ذكر الجنس
والنوع والصفة والقدر سواء كان مما يتعين بالتعيين
او مما لا يتعين كالدراهم والدنانير ويكون تعيينها كناية عن
ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر على اصل اصحابنا

الا ان المشار اليه

الا ان المشار اليه اذا كان مما له حمل ومؤنة يحتاج الى بيان مكان
الايفاء عند ابي حنيفة وان كان بغير عينه فان كان مما يثبت
دينا في الذمة في المعاوضات المطلقة كالدراهم والدنانير
والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة والثياب
لا يصير معلوما الا ببيان الجنس والنوع من ذلك الجنس والصفة
والقدر الا ان في الدراهم والدنانير اذا لم يكن في البلد الا نقد
واحد او وزن واحد لا يحتاج فيها الى ذكر النوع والوزن
ويكتفي بذكر الجنس ويقع على نقد البلد ووزن البلد وان كان
في البلد نقود مختلفة يقع على النقد الغالب وان كان فيه
نقود غالبة لا بد من البيان فان لم يبين فسد العقد ولا بد
من بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة في قول ابي حنيفة وعند ابي
يوسف ومحمد لا يشترط ذلك ويتعين مكان العقد للايفاء
وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع وهل يشترط الاجل ففي
المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لا يشترط لان
هذه الاشياء كما تثبت دينا في الذمة مؤجلا بطريق السلم تثبت
دينا في الذمة مطلقا لا بطريق السلم بل بالقرض فكان لثبوتها
اجلان فان ذكر الاجل جاز وثبت الاجل كالسلم وان لم يذكره
جاز كالقرض واما في الثياب فلا بد من الاجل لانها لا تثبت دينا
في الذمة الا مؤجلا فكان لثبوتها اجل واحد وهو السلم فلا بد
فيها من الاجل كالسلم وان كان مما لا يثبت دينا في الذمة في
حقوق المعاوضات المطلقة كالحيوان فانه لا يصير معلوما بذكر
الجنس والنوع والصفة والقدر الا ترى انه لا يصلح ثمنا
في البياعات فلا يصلح اجرة في الاجارات وحكم التصرف
في الاجرة قبل القبض اذا وجبت في الذمة حكم التصرف في الثمن
قبل القبض اذا كان دينا وقد بينا ذلك في كتاب البيوع
واذا لم يجب بان لم يشترط فيها التعجيل فحكم التصرف فيها نذكره
في بيان حكم الاجارة بدائع في فصل واما
شرائط الركن من كتاب الاجارة

ولو استاجر رجل دارا كل شهر بدرهم ولم يذكر عدد الشهور
كانت الاجارة صحيحة في شهر واحد فان سكن المستاجر فيها
يوما واحدا من الشهر الثاني لزمته الاجارة في الشهر الثاني
وهكذا في كل شهر فان اعطاه المستاجر كفيلا بالاجرة فما
لزم المستاجر لزم الكفيل ذلك ولا تبطل هذه الكفالة

بالموت كما لا تبطل الكفالة بالدرك وليس للكفيل بالاجر ان يأخذ
المستاجر قبل ان يؤدي فاذا ادى الكفيل كان له ان يرجع
بذلك على المستاجر ان كانت الكفالة بامره وكذا لو قال لغيره
ما اقر لك فلان فهو علي ثم مات الكفيل ثم اقر له فلان كان
ذلك في تركة الكفيل وهو بمنزلة الكفالة بالدرك من كفالة

قاضيخان قبيل فصل السفتجة

رجل استاجر بيتا هو مشغول بامتعة الاجر قال الفقيه الامام ابو علي
النسفي كان يقول ان الاجارة جائزة ولا يصح التسليم ما
دام مشغولا حتى وجدت رواية عن محمد ان الاجارة
لا تجوز وجعله كالارض التي فيها زرع ولو اجر ارضا فيها
زرع لا تجوز الاجارة في ظاهر الرواية وقال الشيخ الامام
المعروف بخواهر زاده ان كان الزرع لم يدرك فكذلك
وان كان قد ادرك جازت الاجارة ويؤمر بالحصاد و
التسليم فعلى هذا في البيت المشغول تجوز الاجارة ايضا
ويؤمر بالتفريغ والتسليم الا ان يكون في التفريغ ضرر فاحش
فكان له ان ينقض الاجارة وهكذا ذكر الكرخي في مختصره
رواية عن محمد انه يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى

قاضيخان في الاجارة الفاسدة
من كتاب الاجارة

قالوا لا باس للمعلم ان ياخذ الاجرة على تعليم القران في هذا الزمان
حكي عن ابي الليث الحافظ قال كنت افتي بثلاثة اشياء ورجعت
عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القران
وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت
افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم
ويجمعوا له شيئا ورجعت عن ذلك كله واذا اهدى الى
المعلم الصبي او الى المؤذن في الاعياد وان لم يسال
ولم يلح عليه لا باس به بل هو مستحب لانه بر وان طلب ذلك
قالوا في زماننا له ان يطلب اجر مثله قاضيخان

من باب الحظر والاباحة

استحسنوا الاستيجار على تعليم القران اليوم في زماننا
وجوزوا له ضرب المدة وافتوا بوجوب المسمى وعند
عدم الاستيجار او عند عدم ضرب المدة افتوا بوجوب اجر
المثل من اجارة العناية في باب

الاجارة

في باب الاجارة الفاسدة

واستيجار المعلم لتعليم القران يجوز في زماننا ويجبر ابو الصبي
على اعطاء الاجرة من اجارات
احكام الصغار

اذا استاجر حمارا ليحمل على دابته حملا او حمالا ليحمله على ظهره
او على دواب المستاجر فالحبل والجوالق يجب على المستاجر او
الاجر يعتبر فيه العرف ولو طلب من الحمال ان يدخل بيته
يعتبر فيه العرف ولو طلب من الحمال ان يصعد به على السطح
لا يلزم عليه الا اذا شرط وفي الذي يحمل على ظهره عليه ان يدخل
البيت فلا يلزمه اصعاده السطح استاجر فسطاطا فالاوتاد
على المستاجر والاطناب على المؤاجر وفي استيجار الطاحونة
في كري نهره يعتبر العرف بزازية في
التاسع من كتاب الاجارة

اذا استاجر ارضا سنة فيها رطبة قال الاجارة فاسدة فان قلع
رب الارض وسلمها ارضا بيضاء فهو جائز فان اختصما
قبل ذلك كان يبطل الحاكم الاجارة ثم قلع الرطبة لم يعد العقد
وان مضى من مدة الاجارة شيء قبل ان يختصما ثم قلع الرطبة
فالمستاجر بالخيار ان شاء قبضها على تلك الاجارة وطرح عنه
اجر ما لم يقبض وان شاء ترك هذا جملة ما ذكره القدوري
تاتارخانية في الخامس عشر من كتاب الاجارة

المستاجر اذا اجر العقار قبل القبض لا يجوز بلا خلاف
من اجارة الخلاصة في الفصل الثالث

اسبيجابي اجارة من اثنين جاز لتوحد العقد حتى لو تفرد
احدهما بالقبول لم يصح ولو اجر البناء بلا ارض لم يجز وكذا
لو كان البناء ملكا والعرصة وقفا فاجر البناء لم يجز ولو اجر
الدار وفيها بيت في اجارة الغير جازت الاجارة في غير البيت
كتاب الحيل لو كان البناء لرجل والعرصة لاخر فاجر رب
البناء بناءه من الاجنبي قيل لم يجز ويفتى بجوازه ولو اجر رب
العرصة جاز ولو استاجر العرصة بلا بناء جاز والحيلة في
اجارة المشاع ان يلحق بها الحكم او لعقد في الكل ثم يفسخ في
البعض الاصل ارض بين جماعة لو كل احدهم باجارة حظه فاجر
وكيله من جميعهم جاز ولو من احدهم لم يجز عند ابي حنيفة كما لو باشر
الموكل فصولين في الحادي والثلاثين

ولو اجر البناء دون الارض لم يجز وفي النوادر يجوز وبه افتى
ابو علي النسفي وكذا لو اجر البناء ملكي والعرصة وقف او
ملك لاخر وقيل يجوز وعليه الفتوى كما في الخلاصة من الاجارة

جامع الرموز في فصل نقدها

شرط نقد البيع

باب ما يجب الاجر على المستاجر وما لا

ثم الاجرة لو معجلة طالبه بها وله حبس الدار لاستيفائها
وان موجلة لا ما لم تمض المدة ولو منجمة تجب اذا مضى
النجم الواحد وان مسكوتا عنها ففي قول الامام اولا يطالبه
قبل استيفاء المنافع وفي قوله الاخر وهو قولهما يطالبه باجر
كل يوم وان انفسخت الاجارة بعد ما قبض المواجر الاجر حط
عن الاجرة قدر المستوفاة من المنفعة ورد الباقي الى المستاجر

بزازية في الاول من كتاب الاجارة

اخذ الدلال الدلالة ثم استحق المبيع او رد بالعيب بقضاء
او بغير قضاء لا يسترد منه الدلالة قال الصدر الشهيد حسام
الدين به افتى والد / وفي الذخيرة دفع المنادي ثوبا لينادي على
البيع فنادى ولم يبع فباع صاحبه بنفسه فللمنادي اجر مثله
قياسا وفي الاستحسان لا يجب شيء بحكم العرف تاتارخانية

في المتفرقات من كتاب البيوع

الدلال في البيع اذا اخذ دلاليته بعد البيع ثم انفسخ البيع بينهما
بسبب من الاسباب سلمت له الدلالية لان الاجر عوض مقابل
بالعمل وقد تم العمل فلا يسترجع عليه الدلالية كالخياط اذا خاط
الثوب ثم فتقه صاحب الثوب فانه لا يرجع على الخياط
باجر وكذا صاحب الدار اذا هدم الدار لا يرجع على البناء

قاضيخان في الاجارة الفاسدة

لان الدلال في العادة لا ياخذ الاجر دون البيع وهذا القول
موافق لقول ابي يوسف قاضيخان

من المحل المزبور

وان استاجرت المراة زوجها ليخدمها باجر مسمى جاز وللزوج
ان يمتنع عن خدمتها بعد الاجارة لانه يتضرر بذلك فان خدمها
ذكر شمس الائمة السرخسي ان عليها الاجر لزوجها كما لو استاجر
زوجها لرعي الغنم ولو قالت المراة لزوجها اخبر رجلا على ان لك
على الف درهم فخبر الزوج رجلها الى ان قالت المراة لا اريد

الزيادة قالو

الزيادة قالوا هذه الاجارة باطلة ولا شيء عليها لان خدمة
المراة حرام على الزوج لانه قوام عليها من اجارة

قاضيخان في فصل فيما يجب الاجر على المستاجر

رجل اكترى من رجل سفينة يحمل فيها طعاما الى موضع معلوم فلما
بلغت السفينة الى ذلك المكان صرفها الريح الى المكان الذي
اكترى منه فهذا على وجهين ان كان معها صاحب الحمولة يجب
الكراء عليه لانه اذا كان معها فالطعام في يده وقد وصل الى
الموضع الذي اكترى اليه وان لم يكن معها صاحب الحمولة
لا كراء عليه لانه ما سلم الى صاحب الطعام فصار كما لو حمل طعاما
ثم نقض فانه لا يستحق الاجر رجل استاجر رجلين يحملان خشبة
له الى منزله فحمل احدهما دون الاخر فهذا على وجهين ان كانا شريكين
في الحمل يجب الاجر له كاملا لان العادة بين الشريكين كذلك
يتقبلان العمل ويعمل احدهما او كلاهما وان لم يكونا شريكين
يجب له نصف الاجر لانه استاجرهما ولوالجية

مما يجب كل الاجر المسمى من كتاب الاجارات

رجل استاجر سفينة ليذهب بها الى موضع كذا ويجيء بها
فذهب بالسفينة ولم يجد ذلك الشيء قال محمد يلزمه كراء السفينة
في الذهاب فارغة اقل كراء ولو قال اكتريتها منك على ان احمل
الطعام من موضع كذا الى هنا فلم يجد الطعام فليس عليه شيء
من الكراء لان في المسئلة الاولى اكترى السفينة للذهاب والحمل
والرجوع فيلزم حصة الذهاب وفي المسئلة الثانية وقع الاستيجار
على حمل الطعام من موضع كذا الى هنا فاذا لم يحمل لا يلزمه شيء
ولو استكرى دابة ليحمل من هناك حمولا له فجاء المكاري وقال
ذهبت ولم اجد الحمل قالوا ان صدقه المستكري فله الكراء عن
اجر الذهاب خاليا عن الحمل من اجارات قاضيخان

في فصل ما يجب على المستاجر

ذكر في الواقعات ولو وكله بقبض وديعة وجعل له على ذلك
اجرا مسمى على ان ياخذها ويأتيه بها جاز وان كان دينا
لم يجز الا ان يوقت له وقتا عمادية في احكام

الوكلاء من الفصل الثالث والثلثين

رجل استاجر ارضا فزرع فيها ثم مات المستاجر قبل
انقضاء مدة الاجارة كان على ورثته ما سمى من الاجر الى ان يدرك
الزرع لان الاجارة كما تنتقض بالاعذار تبقى بالاعذار

وكذا لو مات المؤاجر وبقي المستأجر تبقى الاجارة الى ان يدرك الزرع
وان انتقضت الاجارة والزرع بقل يقال في القياس يؤمر المستأجر
بقلع الزرع وفي الاستحسان يقال له ان شئت فاقلع الزرع
في الحال وان شئت فاتركه في الارض الى ان يدرك وعليك لصاحب
الارض اجر مثل الارض ولا يقال عندنا المنافع لا تتقوم الا
بالعقد او بشبهة العقد فكيف تتقوم المنافع ههنا بغير عقد لانا
نقول القاضي يقضي باجارة مستقبلة في تلك المدة ينظر الى مقدار
اجر المثل في تلك المدة فيقضي بذلك على المستأجر ولا يقضي
باجر المثل لانها مجهولة وابتداء العقد بالاجر المجهول باطل وما
لم يقض القاضي عليه بذلك لا يلزمه الاجر كذا قال الشيخ ابو بكر محمد ابن
الفضل ولو استأجر ارضا وزرع فيها رطبة او غرس فيها اشجارا
ثم انقضت مدة الاجارة قال بعضهم يضمن رب الارض للمستأجر
قيمة الاشجار مقلوعة وقال بعضهم يطالب رب الارض المستأجر
بقلع الاشجار وتفريغ الارض فلا يبقى الاجارة ههنا بخلاف ما اذا كان
فيها زرع فانقضت المدة لان الاشجار ليس لها غاية معلومة بخلاف
الزرع فيؤمر بتفريغ الارض عن الاشجار والرطبة وليس لرب الارض
ان يتملك الاشجار على الغارس بالقيمة اذا لم يكن في قلع الاشجار ضرر
فاحش بالارض فان كان فيه ضرر فح كان له ان يتملك الاشجار بقيمتها مقلوعة
دفعا للضرر عن نفسه من والك اجارات

قاضيخان

وان مات المؤاجر فسكن المستأجر بعد موته منهم من قال عليه اجر ما
سكن بعد الموت لانه ليس بغاصب في السكنى بل هو ماض على الاجارة
ومنهم من سوى بين هذا وبين المسئلة الاولى قال مولانا وينبغي ان لا
الانفساخ ههنا ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ سواء كانت معدة
للاستغلال او لم تكن لان موت احد المتعاقدين اوجب انفساخ
الاجارة عندنا خلافا للشافعي فاذا كان مختلفا فيه لا يظهر ما لم يطالبه
الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر آخر من اجارات

الخانية فصل في الاجارة
الطويلة بصحيفة

ولو استأجر دابة الى مكة فمات المؤاجر في بعض المفازة فله ان يركب
عليها او يحمل عليها الى مكة او الى اقرب المواضع من المصر لان
الحكم ببطلان الاجارة ههنا يؤدي الى الضرر بالمستأجر لما فيه من
تعريض ماله ونفسه للتلف فيجعل عذرا في بقاء الاجارة هذا معنى

قولهم

قولهم ان الاجارة كما تفسخ بالعذر تبقى بالعذر وقالوا فيمن اكترى ابلا
الى مكة ذاهبا وجائيا فمات الجمال في بعض الطريق فللمستأجر ان يركبها
الى مكة او يحمل عليها وعليه المسمى لان الحكم بانفساخ الاجارة بالطريق
الحاق الضرر بالمستأجر لانه لا يجد ما يحمله ويحمل متاعه والحاق الضرر
بالورثة اذا كانوا غيبا لان المنافع تفوت من غير عوض وكان في استيفاء
العقد نظر من الجانبين فاذا وصل الى مكة رفع الامر الى الحاكم لانه لا نظر
عليه في فسخ الاجارة عليه عند ذلك لانه يقدر على ان يستأجر
من جمال آخر ثم ينظر الحاكم في الاصلح فان رأى بيع الجمال وحفظ الثمن
اصلح للورثة فعل ذلك وان رأى امضاء الاجارة الى الكوفة اصلح
فعل ذلك لانه نصب ناظرا محتاطا وقد يكون احد الامرين احوط
فيختار ذلك قالوا والافضل ان كان المستأجر ثقة ان يمضي القاضي
الاجارة والافضل ان كان غير ثقة ان يفسخها فان فسخها وقد كان
المستأجر عجل الاجرة سمع القاضي بينته عليها وقضاه من ثمنها لانه
الاجارة اذا انفسخت فللمستأجر حبس كالعين حتى يستوفي
جميع الاجرة وقام القاضي مقام الغائب فينصب له خصما ويسمع
عليه البينة ولو مات احد من وقع له العقد قبل انقضاء المدة و
في الارض المستأجرة زرع لم يستحصد يترك ذلك في الارض الى
ان يستحصد ويكون على المستأجر او على ورثته ما سمي من الاجر لان
في الحكم بالانفساخ وقلع الزرع ضررا بالمستأجر وفي الابقاء من غير
عوض ضررا بالوارث ويمكن توفير الحقين من غير ضرر بابقاء الزرع
الى ان يستحصد بالاجر فيجب القول به فانما وجب المسمى استحسانا
والقياس ان يجب اجر المثل لان العقد انفسخ حقيقة وانما ابقيناه
حكما فاشبه شبهة العقد واستيفاء المنافع بشبهة العقد يوجب اجر
المثل لو استوفاها بعد انقضاء المدة وجه الاستحسان ان التسمية
تناولت هذه المدة فاذا مست الضرورة الى الترك بعوض المسمى
اولى لو وقع التراضي به بخلاف الترك بعد انقضاء المدة لان
التسمية لم تتناولها بعد انقضاء المدة فتعذر ايجاب المسمى
فوجب اجر المثل من اجارة البدائع في فصل

واما بيان ما ينتهي به عقد الاجارة

وفي فتاوى اهل سمرقند انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب
فلم يرد المستأجر الدار بل سكن سنة لا يلزمه الاجر لما بعد انقضاء
المدة ولو مات المؤاجر فسكنها المستأجر منهم من قال يجب الاجر
ومنهم من قال هو غاصب في الشهر الاول بعد الموت ويلزمه الاجر

في الشهر الثاني اذا طلب صاحب الدار الاجرة وقيل اذا سكن بعد
الموت او بعد انقضاء المدة فلا اجر عليه قبل الطلب وهذا القائل
يقول لا فرق بين الدار المعدة للاجارة وغير المعدة والاصح
انه يلزمه الاجر اذا كانت معدة للاستغلال على كل حال
من اجارة فصول الكرخي مما على
الآجر والمستاجر
وقال محمد فيمن استاجر رحا ماء سنة فانقطع الماء بعد ستة اشهر
فامسك الرحا حتى مضت السنة فعليه الاجر لستة اشهر الاولى
ولا شيء عليه لما بقي لان منفعة الرحا قد بطلت فانفسخ العقد
قال فان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته
لانه بقي شيء من المعقود عليه له حصة بالعقد فاذا استوفاه
لزمته حصته فان سلم الموجر الدار الا بيتا منها ثم منعه رب
الدار او غيره بعد ذلك من البيت فلا اجر على المستاجر في البيت
لانه استوفى بعض المعقود عليه دون بعض فلا يكون عليه حصة
ما لم يستوف وللمستاجر ان يمتنع من قبول الدار بغير البيت
وان ينفسخ الاجارة اذا حدث ذلك بعد قبضه لان الصفقة
تفرقت في بعض المعقود عليه دون بعض وهو المنافع وتفرق
الصفقة يوجب الخيار   من اجارة البدائع
في فصل واما شرائط الركن
قال في المحيط والفتوى على انه اذا بقي بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن
من اعادة الزراعة لا يجب الاجر على المستاجر والا يجب اذا تمكن
من زراعة مثل الاولى او دونه في الضرر   في نوع
اجارة الارض من البزازية في الثالث
والمختار للفتوى انه اذا هلك الزرع لم يكن عليه لما بقي من المدة بعد
هلاك الزرع اجر الا اذا كان متمكنا من ان يزرع مثل ذلك ضررا
بالارض او اقل ضررا من الاول من اجارة قاضيخان
في فصل ما ينتقض به الاجارة
رجل استاجر دابة ليحمل عليها حملا معلوما مسمى الى موضع
كذا فاراد المكاري ان يضع عليها مع ذلك الحمل شيئا من عند نفسه
كان للمستاجر جميع المسمى   قاضيخان
فصل الاجارة الفاسدة من كتاب الاجارة
عجل الاجرة فكفل بها رجل ان لم توف المنافع صحت لانه دين مضمون
من اجارة البزازية في الرابع

الكفالة بالاجر

الكفالة بالاجرة والحوالة جائزة ولا يطالب بشيء منها حتى يجب
الايفاء او يشرط التعجيل فيعجل كالاضافة الى سبب الوجوب
فيطالب بعد الوجوب ايهما شاء وان ادى الكفيل قبل الوجوب
لا يرجع عليه حتى يجب وليس للكفيل ان ياخذ المستاجر حتى
يؤديه فانه لو لزم به لازم هو ايضا   من اجارة
البزازية في الرابع
وفي النوازل وسئل عن رجل سكن حانوت ابن اخيه مع شريكه
ليتجر فيه وابن اخيه صغير او وصي له هل يجب عليهما الاجر قال
ان كانا قد سكناه بغير عقد اجارة او دلالة فلا يجب الاجر
من اجارة التاتارخانية في الثامن
ابراء الموجر المستاجر من الاجرة او وهبها منه او تصدق بها
عليه وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة ولم يشترط تعجيل
الاجرة في العقد لم يجز في قول ابي يوسف حتى كان الاجرة
دينا والاجارة على حالها لا تنفسخ وقال محمد ان كانت الاجرة
دينا جاز ذلك قبل المستاجر او لم يقبل وانتقض الاجارة و
ان كان الاجرة عينا فوهبها منه وكان ذلك قبل ان ينقابضا
فان قبل الهبة بطل الاجارة وان رد لم تبطل وعادت الاجارة
على حالها وفي العتابية ولو ابراه عن الاجر او وهبه منه فان
كان دينا وشرط التعجيل صح بالاجماع والعقد على حاله و
ان لم يشترط التعجيل لم يصح عند ابي يوسف وعند محمد يتضمن
ذلك التعجيل والعقد بحاله   من اجارة
التاتارخانية في الرابع
ولو اجر داره من رجل سنة بالف درهم ثم قال المستاجر وهبت
منك جميع الاجر او قال ابرأتك عن الاجر صح ذلك وقيل لا يصح
وهو المختار وعند البعض ولو قال ابرأتك عن خمسمائة من هذا
الاجر او قال عن تسعمائة عن الالف صح ولو قال بعد ما مضت
ستة اشهر من وقت الاجارة ابرأتك عن الاجر صح عن الكل
ولو كان تعجيل الاجرة شرطا في الاجارة ثم وهب منه الاجرة او
ابراه عن الاجرة صح ولو اجر دارا ثم وهب له اجر رمضان
ان استاجر هذه السنة جاز وان استاجر كل شهر بكذا لا يصح
الا اذا وهب بعد دخول رمضان   من اجارة
خزانة المفتين فقبيل
الاجارة الطويلة

ولو اجر داره ثم وهب له اجر رمضان قال الفقيه ابو القاسم
ان استأجرها سنة جاز وان استأجرها شاهرة لا يصح
الا اذا وهب بعد دخول رمضان قال الفقيه ابو الليث
هذا الجواب يوافق قول محمد وبه نأخذ ولو قال اجرتك هذه
الدار كل شهر بكذا على ان وهب لك اجر شهر رمضان كانت
الاجارة فاسدة في اوائل اجارة فتاوى

قبيل فصل في الاجارة الطويلة

الاجرة لا تملك عندنا الا باحد معان ثلث احدها شرط التعجيل
في نفس العقد والثاني التعجيل من غير شرط والثالث
استيفاء المعقود عليه اما ملكها بشرط التعجيل فلان ثبوت
الملك في العوضين في زمان واحد لتحقق معنى المعاوضة
المطلقة وتحقيق معنى المساواة التي هي مطلوب العاقدين و
معنى المعاوضة والمساواة لا تحقق الا بثبوت الملك فيهما
في زمان الواحد من اجارة البدائع

في فصل واما حكم الاجارة

اذا غصب غاصب الدار من يد المستأجر ليسقط الاجر عنه
في مدة الغصب رجل استأجر دارا وسكنها ثم استحقت فالاجر
للآجر دون المستحق ويتصدق به عندهما خلافا لابي يوسف
في الفصل الثالث من اجارات الخلاصة

استأجر رجلا للبيع والشراء ولم يوقت لم يجز وان وقت جاز
ويلزم الاجر حصل البيع ام لا بزازية في

الخامس من كتاب الاجارات

امرأة اجرت دارها من زوجها وسكناها جميعا فالاجر لها
وهو بمنزلة ما لو استأجرها ليخبز او ليطبخ من اجارة

الخانية فيما يجب على المستأجر

وفي فتاوى الفضلي الدلالة في النكاح لا تستوجب الاجرة
كان يفتي وغيره من المشايخ في زماننا كانوا يفتون بوجوب اجر
المثل لها وفي المضمرات وبه يفتى من اجارات

التاتارخانية في الفصل الرابع والثلثين

اذا قال الرجل اعمل في كرمي هذه السنة حتى ازوجك بنتي فعمل
في هذه السنة كلها ثم بدا له ان لا يزوج ابنته منه هل يجب للعامل
اجر مثل عمله قيل لا يجب وقيل يجب وهو الاشبه فصول

العمادي في الرابع عشر

استقرض دراهم

استقرض دراهم من رجل وقال له اسكن حانوتي هذا ما لم ارد
عليك دراهمك لا اطلب منك باجرة الحانوت والاجرة التي تجب
عليك هبة لك فدفع المقرض الدراهم وسكن الحانوت مدة ان
كان ذكر ترك الاجرة عليه مع استقراضه منه فالاجرة واجبة
على المقرض وان كان ذكر ترك الاجرة قبل الاستقراض او
بعده فلا اجرة على المقرض والحانوت عنده عارية لان في
الوجه الاول قصدا التوسل بمنافع الدار الى القرض ورضي
باستقراضها مجازا والمقرض وافقه على ذلك حيث اقرضه على
تلك المواضعة فكانت تلك اجارة فاسدة فاما في الوجه الثاني
فما طمع في مقابلة المنافع شيئا فكانت الدار عارية قال استاذنا
الفتوى على انه يجب اجر المثل في الوجهين لانه انعقدت بينهما
اجارة لقوله والاجرة التي تجب عليك هبة وبموافقة المقرض
اياه على ذلك كما بينا ولا تسقط الاجرة بقوله هبة لك لانه
ابراء مضاف من اجارة الاوسطي

في الفصل الثالث في وجوب الاجر

ولو استقرض دراهم وسلم حماره الى المقرض ليستعمله الى شهرين
حتى يوفيه دراهمه او داره ليسكنها فهو بمنزلة الاجارة الفاسدة
ان استعملها فعليه اجر مثله ولا يكون رهنا ذخيرة في الرابع

عشر من كتاب الرهن

وفي النوازل لو استأجر الدواب الى بلدة ليحمل عليها من هناك حمولة
في يد المكاري فقال ذهبت وما وجدت الحمولة صدقه المستكري
في ذلك فاجر الذهاب خاليا من غير حمل واجب واصل هذا في الجامع

الصغير من اجارة الخلاصة في الفصل الرابع

قال واذا قال للخياط اي اذا قال رجل للخياط ان خطت هذا الثوب
فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان جاز باي العملين
واي العملين عمل استحق الاجر المسمى له عناية في باب

الاجارة على احد الشرطين

وان قلنا الفرق بين هذا وبين البيع والنكاح مع ان الشرط
كما يفسد البيع يفسد الاجارة ثم مثل هذا الشرط يفسد البيع و
النكاح ولا يفسد الاجارة فانه لو قال بعت منك هذا العبد بالف
درهم او هذه الجارية بمائة دينار او زوجتك امتي هذه بمائة درهم او
ابنتي فلانة بمائة دينار فقال قبلت كان باطلا ولا يبطل عقد الاجارة
على الفارسية والرومية على ما ذكرنا قلت انما وقع الفرق بينهما

من حيث ان الاجر لا يجب بنفس العقد وانما يجب بالعمل وعند العمل ما يلزم
من البدل معلوم فصار كانه وقع العقد عليه ابتداء وذلك
لان عقد الاجارة في حق المعقود عليه كالمضاف وانما ينعقد عند
اقامة العمل وعند ذلك لا جهالة في المعقود عليه بخلاف البيع والنكاح
فالعقد هناك ينعقد لازما في الحال والبدل يستحق بنفس العقد
واذا لم يكن معلوما عند العقد كان العقد فاسدا نهايه
في باب الاجارة على احد الشرطين

نوع في اجارة الوقف

في اجارة الخلاصة متولي الوقف اجر الوقف بدون اجر المثل
يلزمه تمام اجر المثل وفي اجارة الوقف ان ازداد اجر مثله كان
للمتولي ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ يجب المسمى فيه وذكر في
موضع اخر انه ينظر ان اجر المتولي باجر مثله او بقدر ما يتغابن الناس
فيه فانه لا يفسخ الاجارة وان جاء الاخر وزاد في الاجر ودرهمان
في عشرة يسير حتى لو اجر بثمانية واجر مثله عشرة لا يفسخ
من وقف كرماني في الباب التاسع عشر
الغبن الفاحش مقدر في الاجارة بده يازده جواهر
الفتاوى من كتاب الاجارة
متولي الوقف اذا اجر الوقف بدون اجر المثل يلزمه تمام اجر
المثل وفي المحيط وان كتب الاجارة الطويلة على الوقف
في ثلاث سنين باجر المثل وكان اجر المثل اجرا عن الاجر وحكم حاكم
بجواز ذلك جاز لانه مجتهد فيه وكذا الوصي وكذا الاب لو اجر
منزل الصبي بدون اجر المثل لزمه تمامه وكذا الوصي وكذا الاب
لو غصب رجل ارض الصبي او ارض الوقف او سكن دار وقف
معدة للاستغلال يجب اجر المثل الا اذا كان النقصان بسكناه وضمان
النقصان يضمن هكذا ذكر في فتاوى الفضلي وهناك ذكر الخصاف
في كتابه ان المستاجر لا يكون غاصبا ويلزمه اجر المثل وجعل حكم هذا
حكم اجارة فاسدة وقيل له اتفتي بهذا قال نعم الاجارة الطويلة
لملك الصبي لا يجوز وكذا لو اجر الوقف مدة طويلة لا يجوز والحيلة
اذا كان الملك للصبي انه يجعل مال الاجارة بتمامه للسنة الاخيرة
ويجعل في السنين المتقدمة اجرا قليلا اجر في مرض موته بدون اجر المثل
يصح من جميع المال لانه يملك الاعارة فهذا اولى رجل استاجر من متولي
الوقف حجرة وقف ليكسر فيها الحطب والجيران لا يرضون بذلك ان كان
الضرر بينا والمتولي يجد من يستاجر بمثل هذه الاجرة بلا ضرر يخرجها من يده

خلاصه في الفصل الثاني من كتاب الاجارة
اجر الوقف غير القيم وصرفت الغلة فالمسمى للعاقد ولا شيء
للقيم عليه كما في الاملاك وللقيم والمالك ان يرجع على العاقد اذا
اجاز الاجارة في الغلة اجر الفضولي دارا موقوفة واستوفى
الاجر فخرج المستاجر عن العهدة ان كان ذلك اجر المثل ثم
سئل ان الاجر للعاقد ام للوقف فقال يرده الى الوقف
قنيه في باب اجارة غير المالك
كتاب الاجارة
بخ احد الشريكين اذا استعمل الوقف كله بالغلبة بدون اذن
الاخر فعليه اجر حصة الشريك سواء كان وقفا على سكناهما او
موقوفا للاستغلال وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك
اذا استعمله كله وان كان معدا للاجارة وليس للشريك ان يلزم ليستعمل
الوقف ان يقول للاخر انا استعمله بقدر ما استعملته لان المهاياة
انما يكون بعد الخصومة في باب
سكنى الوقف من كتاب الوقف
ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان الاجارة المضافة تكون لازمة
في احدى الروايتين وهو الصحيح وذكر هلال في وقفه قال ان
اجرها الواقف سنة او سنتين الاجارة جائزة اذا اجرها الى
وقت معلوم قلت ارايت الواقف اذا اجرها سنين معلومة
ثم مات هل تنتقض الاجارة قال القياس ان تنتقض الاجارة
ولكني استحسن ان اجعلها الى الوقت الذي سمي وذكر الخصاف
في وقفه قال ارايت ان اجر الواقف الارض سنين معلومة ثم
مات قبل ان تنقضي مدة الاجارة قال لا تبطل الاجارة رجل
استاجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره ان يزيد
في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كان اجرها مشاهرة فاذا جاء
راس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة فبعد ذلك رفع البناء ان كان
لا يضر بالوقف فللباني رفعه ان كان يضر ليس له رفعه فبعد ذلك
ان رضي المستاجر ان يملكه القيم بقيمته مبنيا او منزوعا ايهما كان
اقل فبها والا فيترك الى ان يتخلص ملكه حانوت لرجل في ارض وقف
فابى صاحبها ان يستاجر الارض باجر المثل فان كانت العمارة لو رفعت
يستاجر باكثر مما يستاجر فانه يؤمر برفع العمارة والا فيترك في يده بذلك
الاجر استاجر حانوت وقف باجر المثل فجاء اخر وزاده في الاجر
لم تفسخ الاولى قيم الوقف لو استاجره بدرهم وعود الف واجر مثله

درهم واستعمله في عمارة الوقف ولقدر الاجرة مال الوقف ضمن
جميع ما نقد واهل الوقف او المتولي لو رهنوا الوقف لم يصح
وعلى المرتهن اجرة الدار سواء كانت معدة للغلة اولا وكذا
اذا باع المتولي وسكن المشتري الدار هو المختار للفتوى

فيض الكركي فصل كتاب البيوع

من كتاب الوقف

سئل في رجل باع كردارا في ارض وقف وسلمه للمشتري فتخلفته
زوجة البائع بعد موته وتطالب باجرة خارجة عن اجرة البقعة
من المشتري مدة وضع يده هل لها ذلك ام لا اجاب يلزم المشتري
مدة وضع يده على ارض الوقف والكردار الذي يستحق حق القرار
فيها اجرة الوقف لا حق القرار الذي يصح بيعه حيث كان معلوما
كما صرح به في الخلاصة والبزازية وغيرهما من الكتب فينظر الى اجر
المثل للبقعة مجردة عنه فتجب للوقف واما الكردار فلا لانه يسكنه
بتاويل الملك ووجوب اجرة المثل للوقف صيانة له اختاره
المتأخرون خلاف القياس استحسانا فلا يلزم اجرة بغيره بلا استحقاق
وقد صرحوا بان المملوك المعد للاستغلال انما يجب اجرة المثل على
الساكن فيه بغير عقد اجارة اذا سكنه على وجه الاجارة دلالة اما
اذا سكنه بتأويل ملك او عقد لا شيء عليه بخلاف الوقف
سئل في رجل مات وله علوفة منكسرة عند متولي وقف من الاوقاف
من جهة قراءة مرتبة عليه في كل ليلة في ايام الصيف وله ولد مقامه فهل للولد
المثبت ان يطالب بعلوفة ابيه المنكسرة ويجبره القاضي على اعطائه
علوفة والده ام لا اجاب نعم له ذلك كما صرح به في انفع الوسائل
وجعله الاشبه بالفقه والاعدل وعلل بانه عمل ليس بواجب عليه
فكان ما ياخذه في مقابلته في معنى الاجرة وقيل لا وذكرت
ان الاول اشبه بالفقه سئل في ارض سلطانية او وقف معدة
لغراس العنب والتين والزيتون وغير ذلك من الاشجار وتبقى
في ايدي غارسيها باجرة المثل ما دامت الاشجار بها وبدفع اجرة
مثلها ان ثم رجل بها لغرسه منها غراس بعد ان استاجرها ممن
له ولاية ذلك مدة سنين عينها باجرة معلومة هي اجرة مثلها
ومات الموجر قبل مضي المدة هل للمستاجر استبقاؤها حيث
لا ضرر على الجهة التي تصرف الاجرة عليها ولعظم ضرره
بقلع غرسه ولا تؤجر بعد قلعه باكثر من الاجرة المعينة لها ام لا
اجاب نعم له الاستبقاء حيث لا ضرر على الجهة ولزوم الضرر

على الغارس

على الغارس هذا وفي منح الغفار نقلا عن البحر وفي القنية استاجر
ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر ان
يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف
عليهم الا القلع ليس لهم ذلك قال مولانا في شرح الكنز بهذا يعلم مسئلة
الارض المحتكرة وهي منقولة ايضا في اوقاف الخصاف انتهى
وانت على علم ان الشرع يابى الضرر خصوصا والناس على هذا وفي
القلع ضرر عليهم وفي الحديث الشريف عن النبي المختار لا ضرر
ولا ضرار والله اعلم سئل في رجل اجر بهيما يحمل قدرا معينا
من العنب فزاد على القدر المعين فهلكت فما الحكم اجاب
ان اطاق البهيم حمل الزائد وهلك بعد بلوغ المكان المشروط
فلصاحبه الاجر كاملا وضمن قيمته بقدر الزيادة وان لم يطق
ضمن قيمته كلها وان اختلفا في ذلك فالقول قول المستاجر لانه
والله اعلم من اجارات الخيرية

والكردار ان يحدث المزارع في الارض بناء او غرسا او كبسا
بالتراب ينقل من مكان اليها خيرية

من كتاب المزارعة

سئل في رجل زرع في ارض وقف كرما ويتصرف فيه مدة
ثمانين سنة ادعى عليه مسلم ان الارض له ملكا او مزارعة هل
تسمع دعواه بعد ذلك مع تصرفه هذه المدة وهو شاهد له ام لا
للمنع السلطاني في خلافة مهدية اجاب لا تسمع دعواه
والحال هذه والمقرر في كتب الفقه ان المزارع في ارض سلطانية
او وقف اذا لم يكن له كردار وهو الكبس والغرس او البناء او
الاشجار المسماة عندهم بحق القرار اذا اهمل الارض فوضع غيره
يده عليها ليس له حق الاسترداد وتبقى في يد من هي في يده وليس
له ان كانت في مزارعته ان يزعجه عنها ويرفع يده ويستولي عليها
اذ ليس له فيها ملك ولا شبهة ملك ولا حق الاستبقاء والاقرار
والله اعلم خيرية من كتاب المزارعة

سئل في قرية يزرع ارضها المزارعون بالحصة وهي وقف
او سلطانية ورجل من اهل القرية واضع يده عليها مدة سنين
يزرعها ويدفع ما هو متعين من الحصة تلقاها عن ابيه بحيث
ان مدته ومدة ابيه عليها تزيد على اربعين سنة ويريد رجل ان
يرفع يده عنها ويزرعها مدعيا ان له فيها حصة فهل ترفع يده
عنها ام لا وهل كما المدعي رفع يده عنها اجاب لا ترفع يده عنها

ففي الحاوي الزاهدي والقنية لحوق القرار في ارض وقف او سكنى
ويتصرف فيها بغيره وهو سواه ولم يمنعه ليس لحوق الاسترداد انتهى
بعد ان رمز بخ ثم قال قال رضي الله عنه قول بخ احوط فاذا
كان هذا الحكم لحوق القرار فيما يملك المزارع الذي ليس له حق القرار
وهو المسمى بالكردار وهو ان يحدث المزارع في الارض بناء
او غرسا او كبسا بالتراب صرح به غالب اهل الفتاوى المعتبرة و
الكتب الصحيحة المشهورة وهو يعلم حكم اراضي بلادنا التي بايدي
المزارعين فافهم والله اعلم خيرية

من كتاب المزارعة

قلت فان اجر الواقف الارض سنة لم يحط من الاجر شيئا
قال فالاجارة جائزة قلت فلمن ان يقبض الاجر ويفرقه في الوجوه
التي سبل ذلك فيها قال نعم قلت فان قال قد قبضت الاجر
من المستاجر ودفعته الى هؤلاء الذين وقفت ذلك عليهم
وجحد القوم قبض ذلك قال القول قوله ولا شيء عليه قلت
وكذلك ان قال قبضته وضاع مني او سرق قال القول قوله
في ذلك من وقف الخصاف
في باب اجارة الوقف

باب الاجارة الفاسدة والباطلة

اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم فاسدة في قول ابي حنيفة
وعليه الفتوى فان اجر من شريكه جاز في اظهر الروايتين عنه
وقال صاحباه يجوز على كل حال قاضيخان في
باب الاجارة الفاسدة من كتاب الاجارة

اجارة المشاع من غير الشريك عند ابي حنيفة انها لا تجوز لان
المعقود عليه مجهول الجهالة لان الشائع اسم لجزء من الجملة غير معين
من الثلث والربع ونحوهما وانه غير معلوم فاشبه اجارة عبد من عبدين
من اجارة البدائع في فصل واما شرائط الركن

واما الاجارة الفاسدة وهي التي فاتها شرط من شرائط الصحة
فحكمها الاصلي هو ثبوت الملك للموجر في اجر المثل لا في المسمى بمقابلة
استيفاء المنافع المملوكة ملكا فاسدا لان الموجر لم يرض باستيفاء
المنافع الا ببدل ولا وجه الى الايجاب المسمى لفساد التسمية
فيجب اجر المثل ولان الموجب الاصلي في عقود المعاوضات هو القيمة
لانه مبناها على المعادلة والقيمة هي العدل الا انها مجهولة لانها
تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين فيعدل منها الى المسمى

عند صحة

عند صحة التسمية فاذا فسدت وجب المصير الى الموجب الاصلي
وهو اجر المثل هاهنا لانه قيمة المنافع المستوفاة الا انه لا يزاد
على المسمى في عقد فيه تسمية عند اصحابنا الثلثة وعند زفر
يزاد ويجب بالغا ما بلغ بناء على ان المنافع عند اصحابنا الثلثة
غير متقومة شرعا بانفسها وانما تتقوم بالعقد بتقويم العاقدين
والعاقدان ما قوماها الا بالقدر المسمى فلو وجبت الزيادة
على المسمى لوجبت بلا عقد وانها لا تتقوم بلا عقد بخلاف البيع
الفاسد ان المبيع بيعا فاسدا مضمون بقيمته بالغة ما بلغت
لان المضمون هناك مقابلة العين والاعيان متقومة بانفسها فوجب
كل قيمتها وفي قول زفر وبه اخذ الشافعي متقومة بانفسها بمنزلة
الاعيان فكانت مضمونة بجميع قيمتها كالاعيان هذا اذا كانت
في العقد تسمية فاما اذا لم يكن فيه تسمية فانه يجب اجر المثل
بالغا ما بلغ بالاجماع لانه اذا لم يكن فيه تسمية والاجر لا يرضى
باستيفاء المنافع بغير بدل كان ذلك تمليكا بالقيمة التي هي الموجب
الاصلي دلالة وكان ذلك تقويما للمنافع باجر المثل اذ هي قيمة المنافع
في الحقيقة ولا يثبت في هذه الاجارة شيء من الاحكام التي هي التوابع
الا ما يتعلق بحفظ المستاجر ونحوه وهي كونه امانة في يد المستاجر حتى
لو هلك لا يضمنه المستاجر لحصول الهلاك في قبض ماذون فيه
من قبل الموجر من اجارات
البدائع في فصل واما حكم الاجارة

واما الاجارة الباطلة وهي التي فاتها شرط من شرائط الانعقاد فلا حكم لها
رأسا لان ما لا ينعقد فوجوده وعدمه بمنزلة واحدة فهو كغيره الباطل
من التصرفات الشرعية كالبيع ونحوه في اخر الاجارة
الفاسدة من اجارات البدائع في فصل
واما حكم الاجارة

اما لو كان الابن حرا والاب عبدا فاستاجره مولاه ليخدمه لم يجز
خدمته لولده ولو كان احدهما مسلما والاخر كافرا فاستاجره ليخدمه
لم يجز خدمته ويجوز الاستيجار للخدمة بين الاخوين وسائر القرابات
ولو استاجر الذمي او المستامن مسلما للخدمة حرا او عبدا فهو جائز
من اجارة خزانة الاكمل في الخدمة

لو استاجر ابنه وهو بالغ ليخدمه في بيته لم يجز ولا اجر له من المحل الرابع
في الكتاب المذكور

ولو استاجر الابن اباه او امه للخدمة لم يجز وكذا الجد والجدة

من المحل المرقوم كذلك

اذا استاجرت كتابا ليقرأ فيه لا يجوز شعرا كان او فقها او غيره وكذلك
اذا استاجر مصحفا وانما لا يجوز لان الاجارة عقدت على القراءة
والنظر والاجارة على القراءة لا ينعقد لان القراءة لا يخلو اما ان يكون
طاعة او معصية او مباحا فان كانت القراءة طاعة كقراءة
القرآن والاحاديث كان هذا اجارة على الطاعة والاجارة
على الطاعة لا ينعقد وان كانت معصية كالنياحة والغناء
فهو اجارة على المعصية والاجارة على المعاصي باطلة وان كانت
مباحا كقراءة كتب الادب فان القراءة والنظر مباح له
بغير اجارة انما لا يباح حمله وتقليب الاوراق والاجارة لا ينعقد
عليه لان يملكه المستاجر قبل الاجارة من غير اجارة ولا ينعقد
على حمله وتقليب الاوراق وان كان لا يملكه المستاجر من غير
اجارة لانه لا فائدة للمستاجر في ذلك الا ترى انه لو نص فقال
استاجرت منك هذا الكتاب لاحمله واقلب اوراقه فان الاجارة
لا تصح فكذلك ههنا وكذلك اذا استاجر قارئا ليقرأ عليه شيئا
لا يجوز لان القراءة التي وقعت الاجارة عليها ان كانت طاعة
او معصية لا يجوز الاجارة عليهما اما لان الاستيجار على الطاعات
والمعاصي باطل واما لان القارئ مع السامع يشتركان في منفعة
القراءة لانه كما ينتفع السامع بالقراءة من حيث اللفظ والتلذذ
ينتفع بها القارئ فقد استاجره ليعمل هو شريكه ومثل هذا لا يجوز
على ما مر وان كانت القراءة التي وقع عليها الاجارة مباحا كقراءة
كتب الادب وما اشبه ذلك ولا يجوز الاجارة عليها للوجه الثاني

والله اعلم — محيط البرهاني في الحادي

عشر من كتاب الاجارات

ذكر القاضي الامام فخر الدين في فصل الاجارة الفاسدة من اجارات
فتاواه رجل استاجر رجلا ليعلم غلامه او ولده شعرا او ادبا
او خطا او حسابا او حرفة من الخياطة ونحوها ان بين لذلك
وقتا معلوما ستة اشهر وما اشبه ذلك جاز ويجب المسمى
تعلم او لم يتعلم في تلك المدة اذا سلم الاستاذ نفسه لذلك
وان لم يبين لذلك وقتا كانت الاجارة فاسدة حتى لو تعلم
يستوجب اجر المثل وان لم يتعلم لا يجب شيء ولو شرط على
الاستاذ ان يحذقه لا تصح الاجارة لان الحذاقة ليس لها
غاية معلومة وذكر في الاصل في باب اجارة الرقيق اذا

لم يبين المدة فيه روايتان والاصح الجواز والله اعلم

احكام الصغار للاستروشني

في مسائل الاجارة

رهن دار الغير وهي معدة للاجارة فسكنها المرتهن لا يلزم الاجر

من اجارة البزازية في نوع في المتفرقات

وفيه اجارة على المعصية

الاصل ان العقد اذا فسد مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل
لا يزاد على المسمى واذا فسد لجهالة المسمى او لعدمه او لبعضه
يجب اجر المثل بالغا ما بلغ كمن استاجر منزلا بعشرة كل شهر على
ان يعمره ويرمه يجب اجر المثل بالغا ما بلغ ولا ينقص على الاجر المعلوم
حتى ان في هذه الصورة اذا كان اجر المثل خمسة يجب عشرة

وهو المعلوم من المسمى — قنية في متفرقات

الاجارة الفاسدة من كتاب الاجارات

وفي القنا ورجل استاجر ارضا ليلبن فيها فالاجارة فاسدة
فان كان التراب قيمة يضمن قيمة التراب واللبن له لانه غاصب
فان لم يكن له قيمة لا شيء عليه واللبن له فان نقصت الارض
بذلك ضمن النقصان ويدخل اجر مثل الارض في قيمة النقصان
وان لم يكن فيه نقصان لا شيء عليه — من اجارات

فصول الكرخي في نوع في الضياع والفلاة

اجر المثل في الاجارة الفاسدة يطيب وان كان السبب حراما

قنية في المسائل المتفرقة في الاجارة

الفاسدة من كتاب الاجارة

والسمسار هو الذي يبيع ويشتري لغيره بالاجرة فهو مجهول عليه ما اذا
كانت المدة معلومة وكذا اذا قال بع لي هذا الثوب ولك درهم
وبين المدة وان لم يبين وباع واشترى فله اجر مثل عمله لانه

استوفى منفعته بعقد فاسد — بدائع في فصل

واما شرائط الركن من كتاب الاجارة

استيجار الاقطع والاشل للخياطة بنفسه والقصارة والكتابة
وكل عمل لا يقوم الا باليدين واستيجار الاخرس لتعليم الشعر
والادب والاعمى لنقط المصاحف انه غير جائز لان الاجارة
بيع المنفعة والمنفعة لا تحدث عادة الا عند سلامة الالات
والاسباب وكذا استيجار الارض السبخة والنزة للزراعة و
هي لا تصلح لها لان منفعة الزراعة لا يتصور حدوثها منها

عادة فلا تقع الاجارة بيع المنفعة فلم تجز وعلى هذا تخريج استيجار المصحف انه لا يجوز لان منفعة المصحف النظر فيه وقراءة القران منه والنظر في مصحف الغير والقراءة منه مباح والاجارة بيع المنفعة والمباح لا يكون محلا للبيع كالاعيان المباحة من الحطب والحشيش وكذا استيجار كتب ليقرا فيها شعرا او فقها لان منافع الدفاتر النظر فيها والنظر في دفتر الغير مباح من غير اجرة فصار كما لو استاجر ظل حائط خارج داره ليقعد فيه ولو استاجر شيئا من الكتب ليقرا فلا اجر عليه لانعدام عقد المعاوضة وعلى هذا الصا تخريج اجارة الاجام للسمك والقصب واجارة المراعي للكلاء وسائر الاعيان المباحة انها غير جائزة لما قلنا من اجارة

البدائع في فصل واما ركن الاجارة

نوع في وجوب الاجر بغير تسمية وعدم وجوبها

وللقاضي اخذ الاجرة على كتب السجلات والمحاضر وغيرها من الوثائق اذ يجب عليه القضاء او ايصال الحق الى اهله لا الكتبة ولكن انما يطيب له لو اخذ ما يجوز اخذه لغيره وقدر ابن الوثيقة لو بمال يبلغ الفا ففيه خمسة دراهم وفي الفين عشرة وفي ثلثة الف خمسة عشر كذا الى عشرة الاف حتى يصير خمسين في العشرة ثم ما زاد ففي كل الف يضم الى الخمسين وفي اقل من الف فلو يلحقه من المشقة قدر ما يلحقه في وثيقة الف درهم ففيه خمسة دراهم ولو ضعفه فعشرة ولو نصفه فدرهمان ونصف وفي الزيادة والنقصان باعتبار ذلك قيل كانه مروي عن ابي حنيفة رحمه الله او بعض مشايخنا حق للقاضي ان ياخذ ما يجوز لغيره وما قيل في الف خمسة دراهم لا نقول به ولا يليق ذلك بالفقه واي مشقة للكاتب في كثرة الثمن وانما اجر مثله بقدر مشقته وبقدر عمله في صنعته ايضا كما يكتب ويستاجر باجر كثير في مشقة قليلة واما اجرة السجل على من تجب قيل على المدعي اذ به احياء حقه ومنفعته له وقيل على المدعى عليه اذ هو يأخذ السجل وقيل على من استاجر الكاتب وان لم يأمر احد وامر القاضي فعلى من يأخذ السجل وعلى هذا اجر الصكاك على من يأخذ الصك في عرفنا وقيل يعتبر العرف وعلى هذا لو اعطى المقرله اجرة الصكاك يكون له الرد عليه كما لو مات قبل قضاء الدين واليه الاشارة

فصولين في الفصل الرابع والثلثين من احكام اجرة كتب الوثائق

ومنها القسام لو لم يستاجر بمعين فانه يستحق اجر المثل اشباه

في القول في ثمن المثل واجرة المثل قبيل تنبيهات من الفن الثالث

استعمل صانعا بلا شرط الاجر كالحمال والخياط والصباغ والقصار والسمسار ان كان معروفا انه يعمل بالاجر يجب الاجر والا فلا من اجارة منية المفتي

ولو اجر صانع من الصناع او عامل من العمال نفسه لعمل او صنعة ثم بدا له ان اترك هذا العمل وانتقل الى غيره قال محمد ان كان ذلك من عمله بان كان حجاما فقال قد انفت من عملي واريد تركه لم يكن له ذلك ويقال له اوف العمل وانتقل الى ما شئت من العمل لان العقد قد لزمه ولا عار عليه فيه لانه من اهل تلك الحرفة فهو بقوله اريد ان اترك يريد ان يرتفع عنه فيحال ويقدر على ذلك بعد انقضاء الحل وان كان ذلك العمل ليس من عمله ولا صنعته بل اسلم نفسه فيها وذلك مما يعاب به او كانت امراة اجرت نفسها ظئرا وهي ممن تعاب بذلك فلاهلها ان يخرجوها وكذلك ان ابت ان ترضعه لانها لا يكون من اهل الصنائع الدنية اذا دخل فيها يلحقه العار فاذا اراد الترك وهو لا يقدر على ايفاء العمل النافع الا بضرر وكذلك الظئر اذا لم تكن ممن يرضع فلاهلها الفسخ لانهم يعيرون بذلك وفي المثل السائر تجوع الحرة ولا تاكل بثديها فاذا لم يمكن ايفاء العقد الا بضرر فلا يقدر على تسليم المنفعة الا بضرر بخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كفؤ لانه لا يثبت لها حق الفسخ ويثبت للولي لان النكاح لا يفسخ بالعذر فقد لزمها العقد والاجارة تفسخ بالعذر وان وقعت لازمة بدائع قبيل فصل واما صفة الاجارة من كتاب الاجارة

رجل استاجر ارضا سنة ليزرع فيها شيئا سماه فزرع ولم ينبت او اصابته افة فافسدته وذلك في وقت لا يستطيع ان يعيدها مرة اخرى فاراد ان يزرع فيها غير ما سماه ان كان الثاني اقل ضررا بالارض من المسمى ومثله فعلى ذلك ان رب الارض لم يرض الا بالمسمى وبما هو مثله او دونه وترد الارض على صاحبها بقدر ما كانت في يده من الاجر ويبطل عنه الزيادة المواجر اذا نقض الدار المستاجرة بغير رضى المستاجر او برضاه لا ينتقض الاجارة لكن يسقط الاجر ما دامت في يد الغاصب كما لو انهدمت الدار في يد المستاجر من اجارات قاضيخان

في فصل ما يجب على المستأجر

ولو استأجروا على عمل بالشركة فمرض احدهم وعمل الآخران فلكل العمال الاجرة بينهم وكانا متطوعين في نصيبه — منية المفتي

في اوائل كتاب الاجارات

قخ سكن المشتري الدار سنين ثم استحقت لا يجب عليه اجر لانه سكنها بحكم الملك ط في الدار المعدة للاستغلال انما يجب اجرها على الساكن اذا سكنها على وجه الاجارة دلالة اما اذا سكنها بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين سنة لا شيء عليه قال رضي الله عنه هذا في الملك وفي الوقف اذا سكنه احد الشركاء يلزمه الاجر — من اجارة القنية

في اوائلها

سئل قاضيخان عن رجل اشترى دارا وسكنها سنة ثم استحقها مستحق هل يجب على الساكن اجر المثل قال لا لانه سكنها بحكم الملك

من اجارات مجمع الفتاوى

سكن دارا معدة للغلة او زرع ارضا معدة للاستغلال من غير استيجار يجب الاجرة وبه يفتى وكذا اذا دخل حماما — في اوائل

اجارة منية المفتي

ولو استأجر دارا معدة للاستغلال سنة باجرة معلومة دون اجر المثل او فوقه مما لا يتغابن فيه ثم سكنها سنتين يلزمه اجر المثل فيما وراء تلك السنة لا المسمى في السنة الاولى — في اوائل

اجارة القنية

ولو استأجر دارا شهرا فسكنها شهرين ان لم يكن معدا للاستغلال لا يلزمه اجر الشهر الثاني وان كان معدا للاستغلال يجب اجر الشهر الثاني سواء استأجر حماما او ارضا او دارا وعليه الفتوى وان مات الموجر فسكن المستأجر بعد موته فعليه اجر ما سكن بعد الموت لانه ليس بغاصب في السكنى بل هو ساكن على الاجارة

من اجارات خزانة المفتين

ولو دفع ولده او غلامه الى الاستاذ ليعلمه عملا ولم يشترط الاجر على الاستاذ ولا على المولى فلما علم العمل اختلفا فطلب الاستاذ الاجر من المولى وطلب المولى الاجر من الاستاذ قالوا يرجع في ذلك الى العرف ان الاجر على من يكون فيحكم العرف قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي كان شيخنا شمس الائمة الحلواني يقول يعرف ديارنا في الاعمال التي يفيد المتعلم فيها بعض ما كان متقوما حتى يتعلم

مثل عمل نقب الجواهر وما اشبه ذلك فما كان من جنس ذلك يكون الاجر على المولى وما لم يكن من جنس هذا يجب الاجر على الاستاذ

من اجارات الظهيرية في الفصل الثالث

استأجر رجلا ليعلم ولده حرفة كذا على ان يعمل ولده له مدة معلومة لم يجز وقيل يجوز وبه افتى البعض في المحاضر عرفا استأجر ماشطة لتزيين العروس فسدت — من اجارة منية المفتي

قبيل مسائل استيجار الراعي

اجر دارا شهرا وسكن المالك فيها معه وقال المستأجر لا اعطيك الاجر لعدم التخلية فعليه الاجر بحساب ما في يده لانه استوفى بعض المعقود عليه

بزازية في الثالث من كتاب الاجارات

اعمل معي في كرمي هذه السنة حتى ازوجك بنتي ثم عمل فلم يزوجها منه ففي وجوب الاجر خلاف والاشبه الوجوب — قنية

في باب من يعمل لغيره في الاجارات

واستغلال العبد المستعار بالاجارة كاستغلال المغصوب حتى يجب عليه ضمان النقصان ويتصدق بالغلة عندهما خلافا لابي يوسف والوجه قد بيناه — زيلعي

في كتاب الغصب عند شرح قوله

وان استغله تصدق

ولو كان المشتري آجره من البائع شهرا قبل قبضه فاستعمل البائع بحكم الاجارة لا يلزمه الاجر لان هذه اجارة فاسدة وفي الاجارة الفاسدة انما يجب على الاجر باستيفاء المنافع اذا وجد التسليم ولم يوجد التسليم هنا الى المستأجر اذ ليس للمشتري الا التسليم وهو اليد وانما اليد للبائع والبائع لا يصلح نائبا عن المشتري في القبض فلم يتحقق التسليم فكيف يجب الاجر — محيط

البرهاني في الثالث من كتاب البيوع

فصل في الاختلاف بين الآجر والمستأجر

رجل آجر ارضا ثم اختلفا فقال المستأجر آجرتها وهي فارغة وقال رب الارض كانت مشغولة بزرعة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل القول قول صاحب الارض بخلاف المستأجر يعني اذا اختلفا في الصحة والفساد وحكم الشرط قال شمس الائمة القول قول مدعي الصحة لان في هذا الوجه صاحب الارض منكر للاجارة اصلا وقال القاضي الامام علي السغدي في الاجارة يحكم الحال ان كانت فارغة كان القول قول مدعي الفراغ وقت العقد وان كانت مشغولة كان القول قول صاحب الارض

كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه
قال مولانا رضي الله عنه وينبغي ان يكون القول قول منكر
الشغل لان في صحة اجارة المشغول روايتين والصحيح انها
جائزة ويؤمر بالتفريغ والتسليم   قاضيخان

في فصل اختلاف الآجر والمستاجر
من كتاب الاجارات

وعن الاصل اختلف الآجر والمستاجر بعد ما سكن المستاجر
الدار وقال الساكن اسكنتنيه بغير اجر القول قوله والبينة
بينة رب الدار   وعلى هذا الخان اذا نزل فيه رجل ان كان الخان
معروفا بالغلة يجب الغلة وان لم يكن معروفا قال الفقيه
ابو الليث اذا تقاضاه صاحب الخان يجب الاجر اذا سكن
بعد ذلك وكذا لو دخل الحمام ثم اختلفا قال الداخل دخلت بلا اجر
وقال رب الحمام باجر   وعلى هذا دلال باع ضيعة رجل بامره
قال البائع بعتها بغير اجر وقال الدلال بل بعتها باجر ان كان
الدلال معروفا بذلك لا يصدق الآمر ويجب اجر المثل والقصار
والخياط مع رب الثوب اذا اختلفا فهو على هذا   وفي القدوري
جعل هذا قول محمد اما على قول ابي حنيفة لا يجب الاجر وعند
ابي يوسف ان كان حريفه يجب الاجر والا فلا والفتوى
على قول محمد وكذا لو تصادقا ان الدفع وقع مطلقا   ولو اختلفا
في مقدار الاجر فالقول قول الدافع ولو سكن الرجل حانوتا مستغلا
ثم قال كنت غاصبا لا يصدق   واذا استاجر دارا سنة ولم يسلمه
اليه حتى مضى شهور وقد طلب التسليم ثم تحاكما فليس للآجر
ان يمنع عن القبض في باقي المدة ان لم يكن في مدة الاجارة وقت
يرغب لاجله في الاجارة والا يتخير في العقد   الاجير المشترك
كالقصار وغيره اذا ادعى رده على الآجر لا يصدق الا ببينة كذا
ذكر هشام عن محمد لان يده يد ضمان عنده فاما على قول ابي حنيفة
فيده يد امانة فيقبل قوله كالمودع   اذا اختلف الآجر والمستاجر
في التخاتج والدفوف التي يرتب عليها فالقول قول المستاجر ان اجرتها
الا اذا كان العرف بخلافه   وكذا الصلطان والقصار وكذا الحرا
في دعوى القدر والعلاقة   ولو اختلفا في بناء من بنا الدار او خشب
ادخل في السقف فالقول قول رب الدار وكذا في الآجر المفروش
والغلق وكل ما كان مركبا اما الشي الموضوع والآجر والجص
والباب الموضوع فهو للمستاجر وان اقاما البينة فالبينة

بينة من جعلنا القول قول صاحبه   وفي البناء المموه المطوية و
البالوعة المحفورة والتنور القول قول رب الدار فلو اقر رب الدار
ان المستاجر جصصها او فرشها بالآجر او ركب فيها بابا او غلقا
فللمستاجر قلعه   ولو اضر القلع بالدار فعلى رب الدار قيمته
يوم الخصومة   ولو انهدم بيت منها فهو لرب الدار ان عرف انه
نقض بيت انهدم والا فللمستاجر   وان كان رب الدار امره
بالبناء فيها ليحسبه من الاجر ثم اتفقا في البناء واختلفا في مقدار
النفقة فالقول قول رب الدار والبينة بينة المستاجر وان انكر البناء
والاجر بالبناء فالقول قول رب الدار   وان كان فيها باب ذو مصراعين
سقط احدهما فاختلفا فيه او في الآخر قط فهما لرب الدار ان
عرف انه اخوه   وكذا لو سقط جذع في الدار وتصادقا انه يوافق
تصاوير البيت كذا في الاصل   وفي الاقضية اذا استاجر
ارضا ليطبخ فيها الآجر والفخار باجر معلوم فاختلف هو ورب
الارض في الاتون فقال رب الارض انا بنيته وقال المستاجر انا
بنيته القول قول المستاجر وفي بناء ارض غير الاتون القول قول رب
الارض   وفي المنتقى اختلف المستاجر مع الآجر فقال مع الآجر
فقال المستاجر استاجرت منك الارض وهي فارغة وقال الآجر
هي مشغولة بزرعي يحكم الحال انه كان مشغولا فالقول قول المستاجر
وان كان جاريا فالقول قول الآجر   وفي فتاوى الفضلي القول
قول المستاجر مطلقا لانه منكر   رجل دفع الى ملاح طعاما كيلا معروفا
يحمله كل كر منه بكذا فلما بلغ موضع الشرط قال صاحب الطعام انتقص
طعامي وانكر الملاح فالقول قول صاحب الطعام وعلى الملاح ان يكيله
ويأخذ الاجر بحسابه ان لم يدفع الاجر اليه اما اذا دفع اليه الاجر فالقول
قول الملاح وليس لصاحب الطعام كيل الطعام حتى يضمنه ما نقص
من طعامه حتى يسترد من الاجر بقدر ما انتقص من الطعام   وفي النوادر
حمال حمل احمالا بكراء فلما بلغ الموضع نزل في دار ووضع تلك الاحمال
في موضع من تلك الدار ثم وزنها على صاحبها وسلمها اليه فلم يرفعها
ابيا على من يجب كراء ذلك الموضع قال صاحب الدار ياخذ الحمال
بالكراء فلو صالبه صاحبها بالوزن ثانيا حل له ذلك قال ان كان
الاحمال في موضع مستاجر بالعقد فالكراء على من استاجر وان كان
وان كان في موضع اطلق استعماله باجر غير معقود عليه فبعد الوزن
والتسليم على المسلم اليه وقبل ذلك على الحمال ولا يجب عليه الوزن
ثانيا   رجل امر رجلا ان ينفق على اهله عشرة دراهم في كل شهر

فقال قد انفقت فكذبه الامر فالقول للمأمور مع يمين الامر بالله ما يعلم
انه انفق عليه هلك عشرة دراهم القصار اذا جاء بالثوب
فقال رب الثوب ليس هذا ثوبي وقال القصار هذا ثوبك فالقول
قول القصار ولا اجر له فلو اخذه رب الثوب ولواه عوضا
عن ثوبه لا يسعه بيعه ولبسه الا ان يقول رب الثوب اخذته عوضا
عن ثوبي فيقول القصار نعم فلو قال رب الثوب هذا ثوبي و
لم امرك بقصره والذي دفعت اليك لتقصير غير هذا الثوب
فانه يأخذ الثوب ولا اجر عليه ولو كان هذا في القطع والخياطة
لم يأخذ لكن يضمن الخياط قيمته ويتركه على الخياط ولم يثبت
هذا الخيار في القصارة ولو جاء القصار فقال قصرته و
غسلته وعليك الاجر ولو قال رب الثوب لم تقصره انت و
لكني قصرته عندك في بيتك او قال قصره غلامي هذا عندك
لا يصدق رب الثوب والقول قول القصار وكذا ما اشبه هذا
من الاعمال اذا كان في يد صاحب العمل اذا اختصما فان كانا
خارجين او بيد المالك فالقول قوله فان طلب القصار يمينه ما حلفه
ما قصره ولكن احلفه ما له عليك كذا من قصارة هذا الثوب
كذا في الخلاصة بجميعه وفي المحيط اذا كان للمستأجر على الآجر
دينار قرض وللآجر عليه عشرة دراهم اجرة البيت فتقاصا
يجوز وان كان الجنس مختلفا بالتراضي قنعل كرجي

في نوع الاختلاف من كتاب الاجارة

اختلف صاحب الطعام والملاح في مقداره فالقول لصاحب
الطعام ويأخذ الاجر بحسابه الا ان يكون الاجر مسلما اختلفا
في قول كون الارض مشغولة او فارغة يحكم الحال اذا اختلفا
في صحتها وفسادها فالقول لمدعي الصحة قال الفضلي الا اذا
ادعى المؤجر انها كانت مشغولة بالزرع وادعى المستأجر
انها كانت فارغة فالقول للمؤجر كما في اجارات البزازية
اختلفا في الخشب والآجر والغلق والميزاب فالقول لصاحب
الدار الا في اللبن الموضوع والباب والآجر والجص و
الجذع الموضوع فانه للمستأجر من اجارة

الاشباه والنظائر

نش قال للخياط امرتك ان تخيطه قباء وقال لا بل قميصا او
امرتك ان تصبغه احمر فقال بل اصفر فالقول لرب الثوب
مع اليمين منية المفتي في استيجا

الراعي من كتاب الاجارات

ولو اختلف الصانع والمستأجر في اصل الاجر كالنساج والقصار
والخفاف والصباغ فقال رب الثوب والخف عملته لي بغير شرط
وقال الصانع لا بل عملته باجرة درهم او اختلف رب الدار مع
المستأجر فقال رب الدار اجرتها منك بدرهم وقال الساكن
بل اسكنتنيها عارية فالقول قول صاحب الخف والثوب وساكن
الدار في قول ابي حنيفة مع يمينه ولا اجر عليه وقال ابو يوسف
ان كان الرجل حريفه وعامله بالاجر والا فلا وقال محمد ان كان
الرجل انتصب للعمل فالقول قوله وان لم يكن انتصب للعمل
فالقول قول صاحبه وعلى هذا الخلاف اذا اتفقا على انهما لم يشترطا
الاجر لكن الصانع قال اني انما عملت بالاجر وقال رب الثوب
ما شرطت لك شيئا فلا يستحق شيئا وجه قولهما اعتبار العرف
والعادة فان انتصابه للعمل وفتح الدكان دليل على انه لا يعمل
الا بالاجر وكذا اذا كان حريفه فكان العقد موجودا دلالة
والثابت دلالة كالثابت نصا ولابي حنيفة رح ان المنافع
على اصلنا لا تتقوم الا بالعقد ولم يوجد اما اذا اتفقا على
انهما لم يشترطا الاجر فظاهر وكذا اذا اختلفا في الشرط لان
العقد لا يثبت مع الاختلاف للتعارض فلا يجب الاجرة ثم
اذا كان في المصبوغ عين قائمة للصانع كالصبغ الذي
يزيد والنعل يغرم رب الثوب والخف للصانع ما زاد
الصبغ والنعل فيه لا يجاوز به درهما في الاصل والله اعلم
من اجارة البدائع في فصل في احكام
اختلاف العاقدين

قال الراعي ذبحتها وهي حية وقال صاحبها ذبحتها وهي ميتة فالقول
للراعي هلكت شاة في موضع فقال رب الغنم شرطت لك ان ترعى
في غير ذلك الموضع وقال الراعي بل في ذلك الموضع فالقول
لرب الغنم والبينة بينة الراعي منية المفتي

في استيجار الراعي من كتاب الاجارات

ادعى رب البيت الاجارة والساكن الاعارة فالقول للساكن
منية المفتي من المحل المزبور

رجل في يديه ارض لغيره اجرها فقال له رب الارض اجرتها بامري
والاجر لي وقال الآجر غصبتها منك واجرتها فالاجر لي كان
القول قول رب الارض لانهما اختلفا في بدل منفعة الارض

والاصل ان مذلكها لا ان يكون له ولو كان الاجر يبني في
الارض ثم اجرها فقال رب الارض امرتك ان تبني فيها لي ثم
تواجر وقال ذو البناء غصبتها منك وبنيت ثم اجرت فانه
يقسم الاجر على الارض وهي مبنية وعلى الارض وهي غير مبنية
فما اصاب البناء يكون للباني فلا يقبل قول صاحب الارض وان قال
رب الارض غصبتها مني مبنية كان القول قوله فان اقاما البينة
كانت البينة بينة الغاصب قاضيخان

قبيل باب دعوى الحائط والطريق

ولو استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر
الشهر وهو ابق او مريض فقال ابق او مرض حين اخذته وقال
المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول قول
المستاجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المؤجر لانهما اختلفا
في امر محتمل فيترجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو
يصلح مرجحا ان لم يصلح حجة في نفسه واصله الاختلاف في جريان
ماء الطاحونة والانقطاع هداية قبيل

باب الاختلاف في كتاب الاجارات

في باب اجارة العبد

بحكم الحال وكما لو استاجر عبدا شهرا ليعمل له عملا فجاء اخر الشهر
والعبد ابق او مريض فقال المستاجر ابق او مرض حين اخذته
وقال المالك لم يكن ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول قول
المستاجر لان الحال يشهد له ولو جاء اخر الشهر وهو صحيح
او غير ابق فالقول قول الاخر تحكيما للحال في معرفة الماضي
ولو اختلفا والارض تصلح للزراعة فالقول قول الوصي اجماعا
وذكر في الوجيز ما يشير الى ان هذا على الخلاف ايضا وان
الاتفاق على تحكيم الحال فيما اذا لم يكن ممكنة الزراعة ثابتة
في الحال بعكس ما نقلنا من التحرير فانه قال ولو اتفقا يعني الصبي
والوصي ان اباه مات منذ عشر سنين وترك ارضا وقال الوصي
زرعت الارض الان وقال الصبي لم تزرع كذلك فالقول قوله تحكيما
للحال كما في المستاجر مع رب الطاحونة اذا اختلفا في جريان الماء
والانقطاع ومولى العبد مع المستاجر اذا اختلفا في اباق العبد
ومرضه ولم يذكر في ذلك خلافا ثم قال محققه وانه لم يكن فيه
الخلاف انتهى كلامه وتحكيم الحال واجب في كل امر مشكل في الماضي
كالمستاجر مع رب الطاحونة اذا اختلفا في جريان الماء والانقطاع

من الملتقى في باب الوصي يصدق او لا
من كتاب الوصايا

باب في فسخ الاجارة وما لا

وفي مختصر القدوري موت احد المتعاقدين وقد عقدها لنفسه
فسخ للاجارة ولو كان عقدها لغيره لا تنفسخ ولو جن احدهما
جنونا مطبقا لا تنفسخ الاجارة ولكن له ان تنفسخ في نسخة
الشيخ الامام خواهر زاده رحمه الله في باب اجارة الظئر
وفي الفتاوى الصغرى بموت الوكيل لا ينفسخ الاجارة و
انما تنفسخ بموت الموكل وفي الاجناس بموت المتولي لا ينفسخ
الاجارة وان كان المتولي هو الذي اجره وكذا القاضي لو اجر وما
وفي التجريد الاب او الوصي لو اجر دار ابنه ومات لا ينفسخ
الاجارة وفي الذخيرة عن شرح كتاب الوقف ان الواقف
اذا اجر الوقف بنفسه ثم مات القياس ان يبطل الاجارة وبه
اخذ ابو بكر الاسكاف رحمه الله لانه في معنى المالك ليس
لاحد حجبه وفي الاستحسان ان لا تبطل لانه اجر لغيره كالوكيل
بالاجارة والاب والوصي والوكيل بالاستيجار اذا مات بطلت
الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع فصار بمنزلة
التوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير مواجرا
من الموكل فهو معنى قولنا ان الوكيل بالاستيجار بمنزلة المالك

خلاصة في السابع في فسخ الاجارة
من كتاب الاجارات

وتبطل الاجارة بموت الموكل ولا تبطل بموت الوكيل ولا بموت الوصي
والاب والقاضي في اجارة مال اليتيم ولا بموت قيم الوقف في
اجارة الوقف واذا جرت الاجارة بين وكيل الاجر وبين وكيل
المستاجر فمات الوكيلان لا تبطل الاجارة قاضيخان

في فصل ما ينقض الاجارة من
كتاب الاجارات

فهم الطريق في فسخ الاجارة لاجل الدين ان يبيع الدار المستاجرة
اولا لرب الدين ثم المشتري يطلب تسليم الدار فيقول الاجر التسليم
غير واجب علي لانها في اجارة فلان بن فلان فيحكم القاضي بصحة البيع
فينفسخ الاجارة ضمنا

قنية في باب العذر
في الاجارة

رجل استاجر دارا او قبضها فسقط منها حائط او انهدم
بيت من الدار كان للمستاجر ان يفسخ الاجارة بحضرة الاجر
ولا يصح فسخه عند غيبته لان هذا بمنزلة الرد بالعيب
فان انهدم كل الدار كان للمستاجر ان يفسخ عند حضرته
وغيبته ويسقط الاجر عند الكل ولا ينفسخ الاجارة ما
لم يفسخ من اجارة قاضيخان

في فصل فيما يجب الاجر على المستاجر

استاجر حانوتا ليتجر في السوق ثم كسد السوق حتى لا يمكنه
التجارة فله فسخ الاجارة لانه عذر وقيل لا قنية

في باب العذر في الاجارة

ومعنى الفسخ بالعذر وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه اي موجب
العقد الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به اي بالعقد

زيلعي في باب فسخ الاجارة

واذا انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب فسكن المستاجر
بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة لانه لم يسكنها على وجه
الاجارة وكذا لو انقضت المدة والمستاجر غائب والدار
في يد امرأته لان المرأة لم تسكنها باجر رجل اجر داره او حانوته
كل شهر بدرهم كان لكل واحد منهما ان يفسخ الاجارة عند تمام
الشهر فان خرج المستاجر قبل تمام الشهر وخلف امرأته ومتاعه
فيها لم يكن للاجر ان يفسخ الاجارة مع المرأة لانها ليست بخصم
فان اراد ان يفسخ عند غيبة المستاجر قال بعضهم يواجر الدار
من انسان اخر قبل تمام الشهر فاذا تم هذا الشهر ينفسخ الاجارة
الاولى وينعقد الثانية فيخرج المرأة من الدار ويسلم الى الثاني

قاضيخان قبيل فصل في الاجارة الطويلة

من كتاب الاجارات

رجل استاجر دارا وغاب وترك امرأته فيها ليس للاجر ان يخرجها والحيلة
ان يواجرها من اخر في بعض الشهر الذي يريد الفسخ فاذا مضى
ذلك الشهر ودخل الشهر الثاني ينفسخ الاجارة الاولى وتنعقد
الثانية فكان له ان يخرجها من الدار هذا في النوازل وفيه امرأة
لها دار اجرها من زوجها ثم سكنا فيها لا يجب الاجر خلاصة

في الفصل الثاني لنسخ الاجارة الجائزة

رب الدار ممتنع عن التفريغ بيت امتلا لا يجبر لكن للمستاجر ان يفسخ
الاجارة والله اعلم من اجارة البزازية

في البيع

في البيع في فسخها

وفي النوازل اجر دابته هذه غدا بدرهم ثم اجرها اليوم من
اخر بدرهمين اذا جاء الغد فللمستاجر الاول نقض الاجارة في
قول نصير وقال ابو الليث ليس له النقض وهو رواية عن
علمائنا وعليه الفتوى بزازية في الثاني

من كتاب الاجارة

ويفسخ بمثل سفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا بلا تقييد بمصر او
للخدمة في مصر فان المولى يتضرر بمشقة السفر والمستاجر
بتهيئة السفر وفيه اشارة الى اشتراط تحقق السفر فان انكره
الموجر استفسر القاضي عمن يسافر معه وقيل يثبت بثيابه للسفر
وقيل القول فيه للموجر وقيل للمستاجر فيحلف بالله انك عزمت
على السفر وبه اخذ الكرخي والقدوري والى ان سفر الاجير
ليس بعذر والى ان سفر مستاجر الدار للسكنى عذر الكل في المحيط

في فصل الفسخ بالعيب من اجارات القهستاني

ومنها بلوغ الصبي المستاجر اجره ابوه او وصي ابيه او جده
او القاضي او امينه فبلغ في المدة فهو عذر ان شاء امضى الاجارة
وان شاء فسخ لان في ابقاء العقد بعد البلوغ ضررا للصبي
لما بينا فيما تقدم فيبيع بعد المضي شيئا من ماله فبلغ قبل تمام المدة
لا خيار له والفرق بين اجارة النفس والمال فقد ذكرناه في
كتاب البيوع ان اجارة ماله تصرف نظر في حقه فلا يملك ابطاله
بالبلوغ فاما في اجارة النفس فهو في وضعها اضرار وانما ملكها
الولي او الوصي من حيث جهة التاديب وقد انقطعت ولاية التاديب
بالبلوغ فاما غلاء اجر المثل فليس بعذر لفسخ به الاجارة الا في
اجارة الوقف حتى لو اجر دارا هي ملكه ثم غلا اجر مثل الدار ليس له
ان يفسخ العقد الا في الوقف فانه يفسخ نظرا للوقف ويجدد
العقد في المستقبل على اجرة معلومة وفيما مضى يجب المسمى بقدره
وقيل هذا اذا ازداد اجر مثل الدور فاما اذا جاء واحد وزاد
في الاجرة تعنتا على المستاجر الاول فلا يعتبر ذلك ثم انما تفسخ هذه
الاجارة اذا امكن الفسخ فاما اذا لم يمكن فلا تفسخ بان كان
في الارض زرع اذا لم يستحصد لان في القلع ضررا بالمستاجر
فلا يفسخ بل يترك الى ان يستحصد الزرع باجر المثل الى وقت
الزيادة يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى ان يستحصد
يجب اجر المثل هذا اذا غلا اجر مثل الوقف فاما اذا رخص

فان الاجارة لا تفسخ لان المستاجر رضي بذلك القدر وزيادة ولان
الفسخ في الوقف عند العلماء بمعنى النظر للوقف وفي هذا ضرر فلا
يفسخ وأما العذر في استيجار الظئر فنحو ان لا يأخذ الصبي من
لبنها لانه لم يحصل المعقود ما دخل تحت العقد او يقيء من لبنها لان الصبي
يتضرر به او تحبل الظئر لان لبن الحامل يضر بالصبي او تكون سارقة
لانهم يخافون على متاعهم او تكون فاجرة بينة الفجور لانها تشاغل
بالفجور عن حفظ الصبي او ارادوا ان يسافروا بالصبي وتأبى
الظئر ان تخرج معهم لان في الزامهم ترك السفر اضرارا بهم وفي
ابقاء العقد بعد السفر اضرارا ايضا او تمرض الظئر لان الصبي
يتضرر بلبن المريضة والمرأة تتضرر بالارضاع في حال المرض
ايضا فيثبت حق الفسخ من الجانبين فان كانوا يؤذونها بالسنتهم
امروا ان يكفوا عنه فان لم يكفوا كان لها ان تخرج لان الاذية
محظورة فعليهم تركها فان لم يتركوا كان في ابقاء العقد ضرر غير
ملتزم بالعقد فكان عذرا وللزوج ان يخرجها من الرضاع ان لم يكن
الاجارة برضاه وقيل هذا على التفصيل ان كان ممن يشينه ان تؤجر
زوجته فله الفسخ لانه يعير بذلك فيتضرر به وان كان ممن لا يشينه
ذلك لم يكن له ان يفسخ لان المملوك له بالنكاح منافع بضعها
لا منافع ثديها فكانت هي بالاجارة متصرفة في حقها وقيل له
الفسخ في الوجهين لانها ان ارضعت الصبي في بيتهم فللزوج
ان يمنعها من الخروج من منزله وان ارضعت في بيته فله ان يمنعها
من ادخال الصبي الى بيته ثم اذا اعترض شيء من هذه الاعذار
التي وصفناها فالاجارة تنفسخ بنفسها او تحتاج الى الفسخ
قال بعض مشايخنا تنفسخ بنفسها وقال بعضهم لا تنفسخ و
الصواب انه ينظر الى العذر فان كان يوجب العجز عن المضي في موجب
العقد شرعا بان كان المضي فيه حراما فالاجارة تنتقض بنفسها
كما في الاجارة على قلع سن اذا اشتكت ثم سكنت وعلى قطع اليد المتآكلة
اذا برئت ونحو ذلك وان كان العذر بحيث لا يوجب العجز عن ذلك
لكنه يتضمن نوع ضرر لم يوجبه العقد لا ينفسخ الا بالفسخ و
هل يحتاج فيه الى فسخ القاضي او التراضي ذكر في الاصل وفي الجامع
الصغير انه لا يحتاج اليه بل للعاقد فسخها وذكر في الزيادات انها
لا تنفسخ الا بفسخ القاضي او التراضي من اجارات
البدائع في اخر فصل واما شرائط الركن
ولو اجر رجلان دارا ثم مات احدهما بطلت الاجارة في حصته

فان رضي

فان رضي وارث الميت وهو كبير ان يكون حصته على الاجارة ورضي
المستاجر جاز وان كان هذا اجارة المشاع في نصيبه لكنها من الشريك
وكذا لو مات احد المستاجرين وان مات الفضولي في الاجارة
ان مات قبل الاجارة بطل العقد وان مات بعد الاجارة لا تبطل
كما لا تبطل بموت الوكيل ولو استاجر دابة الى موضع باربعة دراهم
على ان يرجع في يومه ذلك فرجع بعد خمسة ايام عليه درهمان لانه خالفه
في الرجوع فيسقط عنه اجر الرجوع ويبقى اجر الذهاب ولو استاجر
دارا شهرا فسكنها شهرين ان لم يكن معدا للاستغلال لا يلزمه اجر الشهر
الثاني سواء استاجرها او ارضا او دارا وعليه الفتوى وان مات
الموجر فسكن المستاجر بعد موته عليه اجر ما سكن بعد الموت لانه ليس
بغاصب في السكنى بل هو ماض على الاجارة وينبغي ان لا يظهر الانفساخ
هنا ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ سواء كان معدا للاستغلال او
لم يكن واذا انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب فسكن المستاجر
بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة لانه لم يسكنها على وجه الاجارة
وكذا لو انقضت المدة والمستاجر غائب والدار في يد امرأته لان
المرأة لم تسكنها باجر ولو اجر دارا او حانوتا كل شهر بدرهم كان
لكل واحد منهما ان يفسخ الاجارة عند تمام الشهر فان خرج المستاجر
قبل تمام الشهر وخلف امرأته ومتاعه فيها لم يكن للآجر ان يفسخ
الاجارة مع المرأة لانها ليست بخصم فان اراد ان يفسخ الاجارة
عند غيبة المستاجر فطريقه ان يواجر الدار من اخر قبل تمام
الشهر واذا تم هذا الشهر تنفسخ الاجارة الاولى فتنعقد الثانية
فيخرج المرأة من الدار ويسلم الى الثاني كمن باع شيئا على انه بالخيار
ثلثة ايام ثم اراد ان يفسخ بحكم الخيار عند غيبة المشتري لا يجوز ذلك
فان باع من غيره جاز فينتقض البيع الاول هذا اذا كان المستاجر
غائبا فان كان حاضرا وقد كان اجر دارا كل شهر متى تنفسخ الاجارة
الاصح انه تفسخ في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لانه
وقت الفسخ اول الشهر واول الشهر الليلة الاولى ويومها و
عليه الفتوى من اجارة خزانة
المفتين قريبا من اولها
ولو كان المستاجر يظهر منه فسق في الدار المستاجرة وكان يجمع الناس
على الشرب فيها منع رب الدار من ذلك كله على سبيل النهي
عن المنكر وليس لرب الدار ان يخرجه منها مسلما كان او ذميا لان
عقد الاجارة لا ينفسخ الا بعذر يزول ضرره بفسخ الاجارة وهذا

ليس من ملك الجهة كذا في الجامع المحبوبي وفي فتاوى قاضي ظهير الدين لو اظهر
المستاجر في الدار شيئا من اعمال الشر كشرب الخمر واكل الربا والزنا
واللواطة يومر بالمعروف وليس للاجر ولا للجيران ان يخرجوه من الدار
وكذا لو اتخذ دار ماوى اللصوص مجمع الفتاوى

في فصل في اعذار يفسخ بها الاجارة
من كتاب الاجارات

في ضمان المنفعة وعدمه

وفي الفتاوى الصغرى رجل استاجر دارا شهرا فسكن شهرين او حماما
شهرا فسكن شهرين لا اجر عليه في الشهر الثاني وهذا جواب الكتاب
وقال الامام خواهر زاده روي عن اصحابنا انه يجب وشيخنا الكرخي
ومحمد بن سلمة انهما كانا يوفقان بين الروايتين بالمعد للاستغلال
وغير المعد من غير تفصيل بين الدار والحمام قال الصدر الشهيد
وبه يفتى في الفصل الثالث
من اجارات الخلاصة

لم يضمن منافع الغصب الا في ظاهر الرواية ويفتى بضمان
في الوقف ومال اليتيم والمعد للغلة يعني يجب اجر المثل خ غصب
وقف فاجر يجب المسمى على المستاجر لموجره الغاصب
فصولين في الثالث عشر

ومن فتح التنور حتى برد فعليه قيمة الحطب مقدار ما يسجر
التنور ويمكن ان يقال ينظر بكم يستاجر التنور المسجور ليتنفع به
من غير ان يسجر ثانيا فيضمن ذلك القدر او ينظر الى اجرة مسجورا
وغير مسجور فيضمن بتفاوت ما بينهما كذا في الذخيرة نهاية

في فصل فيما يتغير بعمل الغاصب من كتاب الغصب
نوع في مال الصغير والحاكم الصغير
يتيم صغير ليس له اب ولا ام ولا عم استعمله اقرباؤه بغير اذن القاضي
وبغير الاجارة عشر سنين فله بعد البلوغ ان يطالبهم باجر مثله
فيها في اوائل الصبي القنية

ولو اجر ابنه الصغير ومات الاب لم تبطل الاجارة وكذا لا تبطل
استيجار الظئر بموت الولد الصبي من اجارة
خزانة الاكمل

وذكر في الجامع الاصغر الوصي اذا اجر دار اليتيم باجر المثل ثم زيد
لا تنقض الاجارة ولو زادت الاجرة لدار الوقف هل تفسخ
ففيه اختلاف المشايخ على ما عرف في كتاب الوقف وذكر الحاكم في
شروطه ابراء الاب والوصي والمتولي المستاجر عن الاجرة يصح

فيما باشروه ويضمنونه للوقف وللصغير ويبرأ المستاجر في القضاء
ولا يبرأ فيما بينه وبين الله من فتاوى جامع
الصغار لمحمد بن محمود بن الحسين الاسروشني
في مسائل الاجارات

ورايت في كتاب الفوائد سئل صاحب المحيط عن امراة لها ولد صغير
وللصغير دار هل لها ان تسكن في دار ولدها الصغير قال ان لم تكن
لها زوج لها ذلك بحكم الحاجة وان كان لها زوج ليس لها ذلك لان
سكناها واجب على الزوج فلا يكون محتاجة الى السكنى وكذلك ان كان
لها مال وان سكنتها بغير امر الزوج هل ياثم قال نعم وهل يجب عليها اجر
المثل قال ينظر ان كان للصغير يد قائمة بحيث يقدر على المنع والتسليم
بان كان الولد ولد عشر سنين او اكثر لا اجر عليها لانه لم يوجد التسليم
وان لم يكن للصغير يد قائمة بان كان الولد صغيرا يجب عليها لانها صارت
غاصبة والفتوى على جواب المشايخ وقال القاضي الامام فخر الدين جاز
للام ان تسكن دار ولدها الصغير وان كان لها زوج ولا يجب
عليها اجر المثل من اجارات
الكتاب المزبور

الصبي العاقل لو اجر ماله او نفسه فان كان ماذونا ينفذ وان كان
محجورا يتوقف على اجازة الولي عندنا خلافا للشافعي وهي من مسائل
الماذون ولو اجر الصبي المحجور نفسه وعمل وسلم من العمل يستحق الاجر
ويكون للاجر له اما استحقاق الاجر فلان عدم النفاذ كان لنظر له
والنظر بعد الفراغ من العمل سليما في النفاذ وفيه يستحق الاجر ولا يهدر
سعيه فيتضرر به وكان الولي اذن له بذلك دلالة بمنزلة قبول
الهبة من الغير واما كون الاجرة المسماة له فلانها بدل منافع هي حقه
وكذا حرية العاقد ليس بشرط النفاذ هذا العقد ولا لنفاذه عندنا
فينفذ عقد المملوك اذا كان ماذونا ويتوقف على اجازة مولاه ان كان
محجورا وعند الشافعي لا يتوقف بل يبطل واذا سلم من العمل في اجارة
نفسه او اجارة مال المولى وجب الاجر المسمى لما ذكرنا في الصبي
الا ان الاجر هنا يكون للمولى لان العبد ملك المولى والاجر كسبه
وكسب المملوك للمالك ولو هلك الصبي او العبد في يد المستاجر في
المدة ضمن لانه صار غاصبا حيث استعملها من غير اذن الولي والمولى
ولا يجب الاجر مع الضمان لا يجتمعان من اجارة
البدائع في فصل واما
شرائط الركن

ولا يجوز للصبي ان يواجر نفسه لانه عقد معاوضة كالبيع فلا يملكه المحجور عليه
انما ذلك لوليه وله الاجر ان عمل استحسانا لا قياسا لان العقد باطل
ووجوب الاجر باعتبار فاذا بطل لم يجب الاجر ولان المستاجر ضامن
للصبي والاجر والضمان لا يجتمعان وجه الاستحسان انه لم سلم من
الضمان صار كان لم يكن والصبي ماذون في اجتلاب المنافع
لنفسه كما لو قبل الهبة وولاية اجارة الصغير لمن يكون ياتي في اخر هذا
الكتاب ب مسلم اجر نفسه من نصراني فالاجارة للخدمة لا يجوز و
الاكل ونحوها سوى الخدمة يجوز و الاجير في سعة من ذلك ما لم يكن في
ذلك اذلال له وذكر القدوري اذا استاجر الذمي مسلما للخدمة فهو
جائز وكره للمسلم خدمة الذمي لان الاستخدام استذلال ولا ينبغي للمسلم
ان يذل نفسه للكافر واما جواز العقد فلانه معاوضة فيجوز مع
اختلاف الدين كالبيع معاوضة فيجوز مع اختلاف من اجارة
الامحيط في نوع في الاستيجار للخدمه
من الفصل الرابع
وفي فتاوى رقاضيخان واذا استاجر الرجل امه او اخته او ابنته لترضع
ولده جاز ويجب الاجر لانه ليس عليهن ارضاع ولده لا شرعا ولا
عرفا ومن سوى الاب والجد والوصي والقاضي اذا استاجر ظئر اليتيم
كان اجنبيا كسائر الاجانب واذا لم يكن لليتيم ام ترضعه ولا مال
له فاجر رضاعه يكون على اقاربه بقدر ميراثهم لان اجر الرضاع بمنزلة
النفقة فلا يجب على من لا يجب عليه النفقة واجرة الختان يجب
على الاب ام على الصبي افتى صاحب المحيط انه ان كان للصبي مال
ففي ماله وان لم يكن له مال فعلى الاب كالنفقة احكام
الصغار للاستروشني في الاجارة
في ضمان الاجير المشترك وعدمه
الاجير المشترك من يعمل للناس ويكون العقد على العمل ولا عبرة للمدة فيه
ولا يجب له الاجرة الا بالعمل كالملاح والحمال والحائك والاسكاف
والخياط والنداف والصائغ والصباغ والراعي والبقار والحجام
والبزاغ والبناء واللبان والحفار والاجير المشترك ضامن
لما تلف بفعله وما تلف لا بفعله لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما
يضمن الا اذا تلف بما لا يمكن التحرز عنه كالغرق الغالب ونحوه
من اجارات الفتاوى العتابية في
اول الباب الخامس
والاجير المشترك لا يضمن عنده وعند صاحبيه يضمن الا من حرق
غالب او غرق غالب او غارة غالبة ولو ادعى الرد على صاحبها
فالقول قوله عند ابي حنيفة وعندهما القول قول صاحب الثوب
من اجارة خزانة الاكمل
الاجير الخاص لا يضمن ما هلك في يده بلا صنعه او هلك من عمله المأذون
فيه بالاجماع ولا ينقص شيء من اجره والاجير المشترك ضمن ما جنت
يده بالاجماع وكذا ما هلك في يده بلا صنعه عندهما لو امكن التحرز
عنه والا لا وقال ابو حنيفة وزفر والحسن رحمهم الله لا يضمن
وهو قياس سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كسرقة وغصب او
لا يمكن كحرق غالب او غارة غالبة وعمل قول ابي حنيفة قول علي
رضي الله عنه وقولهما قول عمر رضي الله عنه ولاجل اختلاف
الصحابة اختار المتاخرون الفتوى بالصلح على النصف جبرا
عملا بالقولين وعمل يفتي بقول ابي حنيفة وعمل قوله قول عطاء
وطاوس وهما من كبار التابعين وقول ابي يوسف ومحمد قول عمر
وعلي رضي الله عنهما وبه يفتي احتشاما لعمر وعلي وصيانة
لاموال الناس فصول من الفصل
الثالث والثلثين
استاجر سفينة معينة ليحمل عليها امتعة معلومة فادخل الملاح فيها
امتعة اخر بغير رضاء المستاجر وهي لا يطيق ذلك وغرقت و
المستاجر معها لا يضمن الملاح يخ ملاح سفينة من امتعة الناس
وشدها في الشط لئلا فظهر فيها نقب وامتلأت ماء وغرقت
وهلكت الامتعة لا الضمان كانت تترك هكذا عادة ولو قال
مالك الامتعة للملاح شد السفينة ههنا فلم يشدها واجراها
حتى غرقت من الموج يضمن ان كانت تشد في هذه الحالة فيجا
القنية في باب ضمان محار الدابة
صيرفي انتقد دراهم رجل باجر فاذا فيها زيوف او ستوقة لا يضمن
الصيرفي شيئا لانه لم يتلف حقا على صاحب الدراهم وانما اقام
بعض العمل وهو تمييز البعض فيرد من الاجر بحساب ذلك حتى لو كان
الكل زيوفا يرد كل الاجر وان كان الزيوف نصفا فنصف
الاجر ويرد الزيوف على الدافع فان انكر الدافع وقال ليس هذا
ما اخذت مني كان القول قول الاخذ مع يمينه لانه ينكر اخذ غيرها
وهذا اذا لم يكن الاخذ اقر باستيفاء حقه او باستيفاء الجياد
فان اقر بذلك ثم اراد ان يرد البعض بعيب الزيافة وانكر الدافع
ان يكون ذلك دراهمه لا يقبل قوله من اجارات قاضيخان

فيما يكون الاجارة الفاسدة

امر رجلا بان ينقش في خاتمه اسمه فغلط فنقش اسم غيره ان شاء ضمنه
الخاتم وان شاء لم يقبل الاصلاح عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة
لا يضمن خلاصة في المتفرقات من الغصب

في المبسوط كان الراعي مشتركا فهلكت بغرق او سبع او سقوط
من علو وما اشبه ذلك فقال رب الغنم شرطت عليك ان ترعى
في مكان كذا وكذا في غير موضع رعي فيه وقال الراعي شرطت علي
الرعي في الموضع الذي رعيت فيه صدق رب الغنم بالاجماع
ويضمن الراعي اذ الاذن يستفاد من جهته والبينة بينة الراعي
حتى لا يضمن عند ابي حنيفة اذ هو المدعي اذ يثبت ما ليس بثابت
وكذا لو كان خاصا واختلفا على ما مر صدق المالك وفي فتاوى
صاحب المحيط الراعي لو خالف في المكان ضمن ولا اجر ولو سلمت
يجب الاجر استحسانا كذا في الذخيرة جامع الفصولين

في الثالث والثلثين

اذا خالف الراعي ورعاها في غير المكان الذي امر فعطبت فهو
ضامن فلا اجر له وان سلمت الغنم القياس ان لا اجر له و
في الاستحسان يجب الاجر لان الراعي موافق في اصل الرعي مخالف
في صفته فان الرعي في بعض الاماكن ربما يكون اجود من البعض
فعملنا بجانب الخلاف اذا عطبت الاغنام فاوجبنا الضمان
ولم نوجب الاجر وعملنا بجانب الوفاق اذا سلمت الاغنام فاوجبنا
الاجر من اجارة الذخيرة

في الخامس والعشرين

بقار يحفظ باجر لو ترك البقر عند رجل ليحفظها ورجع هو الى
القرية ليخرج منها ما يخلف منها او لحاجة نفسه فضاع بعض
ما كان خارجا قالوا ان لم يكن الحافظ في عياله ضمن والا فلا
من اجارة قاضيخان في فصل
البقار والراعي

استاجر حمارا او جمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق
اخر يسلكه الناس فهلك المتاع ذكر في الكتاب انه لا يضمن قالوا
هذا اذا كان الطريقان متقاربين اما اذا كان بينهما تفاوت
فاحش في الطول والقصر او السهولة والصعوبة يضمن كما لو شرط
ان لا يحمله في البحر فحمله كان ضامنا قاضيخان
في فصل ما يكون تضييعا في الاجارة

ولو دفع

ولو دفع الى قصار ثوبا ليقصره بدرهم فاعطاه القصار ثوبا وقال
هذا ثوبك وقال صاحب الثوب ليس هذا ثوبي كان القول قول القصار
في قول ابي حنيفة وكذا لو كان القصار يدعي رد الثوب لانه
في قول ابي حنيفة القصار امين وكذلك كل اجير مشترك والفتوى
على قوله من مجموعة مؤيد زاده
في المسائل المتعلقة بالاجارة

ولو قال الحمال هذا متاعك وهو ينكر فالقول قول الحمال مع يمينه
في النوع الواحد والنوعان سواء الا انه في النوع الواحد
يقول اعطاه اجود منه هذا فالقول قول الحمال استحسانا وله الاجر
اما لو قال طعامه حنطة والحمال يقول طعامك شعير وهو هذا
لم يجب له الاجر حتى يصدقه من اجارة
خزانة الاكمل في نوع لو اجابه الصغير

اجير القصار انفلتت منه المدقة فوقعت على ثوب فتخرق فلو
انفلتت اولا على الثوب قبل ان تقع على الخشبة التي يدق
عليها ضمن الاجير ولو بعده ضمن القصار ولو اصابت المدقة انسانا
يضمن الثلاثة كيفما كان فصولين
في الثالث والثلثين

فقط الطحان والبياع والسمار يضمن كل منهم بالخلط الا في
موضع يكون الطحان ماذونا بالخلط عرفا فصولين
في ضمان الطحان والثالث والثلثين

وفي فتاوى ابي الليث الحمال اذا انزل في مفازة وتهيأ له الانتقال
ولم ينتقل حتى فسد المتاع بسرقة او مطر فهو ضامن وتاويله
ان كان السرق والمطر غالب لانه ح يكون مضيعا
فصول العمادي في الثاني والثلثين
في انواع الضمانات

اذا دفع حملا الى مكار ليحمله الى موضع كذا وشرط عليه ان يسير ليلا
وصاحب الحمل معه يسيران ليلا فضاعت الدابة مع الحمل ان المكاري
ضيع بترك الحفظ ضمن بلا خلاف فصول العمادي
في الفصل الثاني والثلثين

نوع في الضياع في الحمام

رجل دخل الحمام وقال لصاحبه احفظ هذه الثياب فلما خرج لم يجد
ثيابه لا ضمان على صاحب الحمام ان سرق او ضاع وهو لا يعلم
به فان شرط عليه الضمان اذا هلك يضمن في قولهم جميعا لان الاجير

المشترك انما لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا
شرط يضمن قال الفقيه ابو الليث رحمه الله الشرط وعدم الشرط
سواء لانه امين واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى ومن
الاصل رجل لبس ثوبا بمرأى عين الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا
هو ثوب الغير ضمن وهو الاصح وفي النوازل اذا وضع الثوب
بمرأى عين صاحب الحمام فانه قال لصاحب الحمام اين اضع هذه الثياب
فصار مودعا فيضمن ما يضمن المودع قال في المحيط والفتوى
على قول ابي حنيفة رحمه الله ان الثيابي لا يضمن الا بما يضمن المودع
ولو دفع الى صاحب الحمام واستاجره وشرط عليه الضمان اذا تلف
قال الفقيه ابو بكر رحمه الله يضمن الحمامي اجماعا وكان يقول انما يجب
عليه الضمان عند ابي حنيفة اذا لم يشترط عليه الضمان والفقيه
ابو جعفر سوى بينهما وكان يقول بعدم الضمان قال الفقيه ابو
الليث وبه نأخذ ونحن نفتي به ايضا ولو نام الثيابي فسرقت
الثياب قال في النوازل ان نام قاعدا لا يضمن وان نام مضطجعا
يضمن ولو خرج من الحمام الثيابي فضاع ثوب انه تركه ضايعا ضمن
وان امر الحلاق او الحامي او من في عياله بالحفظ لا يضمن رجل
خرج من الحمام وقال كان في جيبي دراهم انه لم يقر الثيابي لا شيء عليه اصلا
وان اقر انه تركه ضايعا ضمن وان لم يضيعه لم يضمن

من فصل الحركي في نوع في الضياع
في الحمام من كتاب الاجارات

اهل قرية يرعون دوابهم بالنوبة فضاعت بقرة في نوبة احدهم قيل
يضمن عند من يضمن الاجير المشترك وقيل يبرأ وفاقا لانه معين لا اجير
اذ لو جعل اجيرا كان مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وذا لم يجز
فكان معينا لا اجيرا والمعين لا يضمن من مجموعة
مويدزاده في ضمان الراعي والبقار

اما في الاجير الخاص فلا يشترط بيان جنس المعمول فيه ونوعه وقدره
وصفته وانما يشترط بيان المدة فقط من البدايع
في فصل واما شرائط الركن من الاجارة

في ضمان المستاجر وما لا

استاجر دابة للركوب او الحمل الى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان
حكى انه لما جاوز المكان المعلوم دخل المستاجر في ضمانه حتى لو عطب
قبل العود الى المكان المأذون فيه يضمن كل القيمة ولو عاد الى المكان
المأذون فيه برئ عن كل القيمة في قول ابي حنيفة الاول كالمودع اذا

خالف ثم عاد

خالف ثم عاد الى الوفاق وهو قول زفر وعيسى بن ابان ثم رجع
وقال لا يبرأ حتى يسلمها الى صاحبها سليمة وكذلك العارية بخلاف الوديعة
وجه قوله الاول ان الشيء امانة في يده الا ترى انه لو هلك في يده قبل
الخلاف لا ضمان عليه وكانت يده يد المالك فالهلاك في يده كالهلاك
في يد المالك فاشبه الوديعة ولهذا لو هلك في يده ثم استحق
بعد الهلاك وضمنه المستحق رجع على الموجر كالمودع بخلاف
المستعير فانه لا يرجع وجه القول المرجوع اليه ان يد المستاجر يد
نفسه لانه قبض الشيء لمنفعة نفسه فاذا ضمنه بالتعدي لا يبرأ عن
ضمانه الا برده الى صاحبه لان اعادته الى المكان المأذون فيه
لا تكون ردا الى يد نائب المالك فلا يبرأ عن الضمان بخلاف الوديعة
لان يد المودع يد المالك لا يد نفسه الا ترى انه لا ينتفع بالوديعة
فكان العود الى الوفاق ردا الى يد نائب المالك فكان ردا الى
المالك معنى وهو الفرق من اجارة البدايع

في فصل واما حكم الاجارة عند بحث
الخلاف في المكان

ولو استاجر حمارا فاوقفه وصلى الفجر فذهب الحمار او انتهبه
ان كان رآه ينتهب او يذهب ولم يقطع الصلاة ضمن لانه
ترك الحفظ مع القدرة عليه لان خوف ذهاب المال يبيح
قطع الصلاة وان كان درهما قاضيخان

في فصل ما يكون تضييعا من الاجارة

استاجر حمارا لينقل عليه الشوك فذهب في سكة فيها نهر جار فبلغ
موضعا ضيقا فضرب الحمار فوقع الحمار في النهر مع الحمل و
اشتغل المستاجر بقطع الحبل فهلك الحمار قالوا ان كان الموضع
ضيقا لا يسير فيه الحمار مع الحمل كان ضامنا لان سوق الحمار
في مثل هذا يكون استهلاكا وان لم يكن كذلك وكان موضعا
يسير فيه الحمار ويتجاوز فان عنف عليه المستاجر وضربه حتى
وقع الحمار من ضربه كان ضامنا وان وقع الحمار لا من ضربه ولا
عنفه لم يضمن رجل استاجر حمارا لينقل عليه الحطب من كرم معلوم
بحمولة وقرا معتادا فاصاب الحمار حائطا او شجرا فوقع
في النهر فمات ان كان المستاجر ساقه سوقا معتادا في الطريق
الذي يسلكه الناس ولم يعنف لا يضمن من اجارات
قاضيخان من المحل المزبور

وان استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها

سواء كان اخف او اثقل لان تلف الدابة بالركاب لا ينشأ عن الثقل
بل بقلة الحيز بالركوب ولا يضر بالدابة ورب خفيف لا يحسن
فيضر بها ولان الادمي لا يوزن بالقبان فلا يمكن معرفة وزنه
فاعتبر عدد الراكب كما في الجراحات يعتبر عدد الجناة لا عدد
الجنايات فان من جرح انسانا جراحة واحدة وجرحه اخر جراحات
يتنصف الضمان فربما يهلك الانسان من جراحة واحدة و
يسلم من عشر جراحات وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل
الاثنين فان علم انها لا تطيق ذلك يضمن كل قيمتها لانه متلف
لها اما اذا كانت تطيق فالتلف حصل بركوبه وهو مأذون
فيه وبركوب غيره وهو غير مأذون فيه فيتوزع الضمان على ذلك
نصفين كذا في شرح الوافي في باب ما يجوز

من الاجارة من كتاب الاجارة

ولو استاجرها ليركبها بنفسه فاركب معه غيره فعطبت وهو
ضامن من نصف قيمتها ولا يعتبر الثقل ههنا لان تلف
الدابة ليس من فعل الراكب بل من قلة معرفته بالركوب فصار تلفها
بركوبها بمنزلة تلفها بجراحتها وركوب احدهما مأذون فيه وركوب
الاخر غير مأذون فيه فيضمن نصف قيمتها وصار كحائط
بين شريكين اثلاثا اشهد على احدهما فوقعت منه آجرة فقتلت
رجلا فعلى الذي اشهد عليه نصف ديته وان كان نصيبه من
الحائط اقل من النصف لان التلف ما حصل بالثقل بل بالجرح
والجراحة اليسيرة كالكثيرة في حكم الضمان عليهما نصفين كذا
كذا ههنا وعليه الاجرة لانه استوفى المعقود عليه وزيادة
على ذلك وهو اركاب الغير غير ان الزيادة استوفيت من غير
عقد فلا يجب بها الاجر هذا اذا كانت الدابة تطيق اثنين فان
كانت لا تطيقهما فعليه جميع قيمتها لانه اتلفها باركاب غيره

من اجارة البدايع في فصل واما احكام الاجارة

مسائل شتى

استاجرها احد الشريكين واخذ الاجر ثم حضر الاخر فله ان يشاركه
فيما اخذ — من اجارة غير المالك

من اجارة القنية

الاجر اذا باع المستاجر فاراد المستاجر ان يفسخ بيعه الصحيح
انه لا يملك الفسخ بخلاف المرتهن فانه لو باع الراهن بغير اذنه
كان له ان يفسخ بيعه — خزانة المفتيين

من الاجارة وبيان [illegible]

ولو باع الموجر الدار المستاجرة بعد ما اجرها من غير عذر ذكر في الاصل
ان البيع لا يجوز وذكر في بعض المواضع ان البيع موقوف وذكر
في بعضها ان البيع باطل والتوفيق ممكن لان معنى قوله لا يجوز
اي لا ينفذ وهذا لا يمنع التوقف وقوله باطل اي ليس له حكم ظاهر
الحال وهو تفسير التوقف فالصحيح انه جائز في حق البائع والمشتري
موقوف في حق المستاجر حتى اذا انقضت المدة يلزم المشتري البيع و
ليس له ان يمتنع من الاخذ وليس للبائع ان يأخذ المبيع من يد المستاجر
من غير اجازة البيع فان اجاز جاز وان ابى فللمشتري ان يفسخ
البيع ومتى فسخ لا يعود جائزا بعد انقضاء مدة الاجارة وهل يملك
المستاجر فسخ لا يعود جائزا بعد انقضاء مدة الاجارة وهل يملك
المستاجر فسخ هذا البيع ذكر في ظاهر الرواية انه لا يملك الفسخ حتى
لو فسخ لا ينفسخ حتى اذا مضت مدة الاجارة كان للمشتري ان يأخذ
الدار وروى الطحاوي عن ابي يوسف انه ليس للمستاجر نقض البيع
والاجارة كالعيب فان كان عالما بها وقت الشراء وقع البيع
لازما وان لم يكن عالما بها وقت الشراء فهو بالخيار ان شاء نقض
البيع لاجل العيب وهو الاجارة وان شاء امضاه وهذا كله
مذهب اصحابنا وقال الشافعي البيع نافذ من غير اجازة المستاجر

من اجارة البدايع في فصل واما حكم الاجارة

ولو رهنها المواجر قبل انقضاء مدة الاجارة ان العقد جائز فيما بينه
وبين المرتهن موقوف في حق المستاجر لتعلق حقه بالمستاجر وله
ان يحبس حتى ينقضي مدته وعلى هذا بيع المرهون من الراهن
انه جائز بين البائع والمشتري موقوف في حق المرتهن وله ان
يحبس حتى يستوفي ماله فاذا فكها الراهن يجب عليه تسليم الدار الى المشتري
كما في الاجارة الا ان ههنا اذا اجاز المرتهن البيع حتى جاز وسلم
الدار الى المشتري كما في الاجارة الا ان ههنا اذا اجاز المرتهن
البيع حتى جاز وسلم الدار الى المشتري فالثمن يكون رهنا عند المرتهن
قائما مقام الدار لان حق حبس العين كان ثابتا له ما دامت
في يده وبدل العين قائم مقام العين فيثبت له حق حبسه وفرق
القدوري بين الرهن والاجارة فقال في الرهن للمرتهن ان يبطل
البيع وليس للمستاجر ذلك لان حق المستاجر في المنفعة لا في العين
فكان الفسخ منه تصرفا في محل حق الغير فلا يملك فاما حق المرتهن
فمتعلق بعين المرهون الا ترى انه يصير به مستوفيا فكان الفسخ

منه نصرة فالحمل حقه فيملك   من اجارة البدايع في

فصل واما حكم الاجارة

اليهود اذا استاجر واسلما ليبني لهم كنيسة او النصارى ليبني لهم بيعة فالاجر يطيب له الا انه اثم به لانه اعانة على المعصية

من عاشر اجارات الخلاصة

وفي النوازل حارس يحرس الحوانيت في السوق فنقب حانوت رجل وسرق منه شيء لا يضمن لان الاموال في يد اربابها وهو حافظ للابواب كذا قال الفقيه ابو جعفر وعليه الفتوى   في التجنيس

السادس من اجارات الخلاصة

استاجر رجلا لحفظ خان او حوانيت فضاع منها شيء قيل ضمن عندهما لو ضاع من خارج الحجرة لانه اجير مشترك وقيل لا في الصحيح وبه يفتى لانه اجير خاص   جامع الفصولين

في الثالث والثلثين

وللوكلاء ان ياخذوا الاجر ممن يعملون له كالمدعي والمدعى عليه ولا ياخذوا لكل مجلس اكثر من درهمين والرجالة ياخذون اجورهم ممن يعملون لهم ياخذون في المصر من النصف درهم الى درهم ولا ياخذون خارج المصر لكل فرسخ اكثر من ثلثة دراهم هكذا وضع العلماء الاتقياء وهي اجور امثالهم   شرح القدوري للزاهدي في اخر ادب القاضي

ومن هذا القبيل طعام العبد فانه على المستاجر بخلاف علف الدابة فانه على الموجر حتى لو شرط على المستاجر فسدت كما في البزازية بخلاف استيجار الظئر بطعامها وكسوتها فانه جائز وان كان مجهولا للعرف   اشباه

في قاعدة العادة محكمة

اصلاح البئر والبالوعة والماء والمخرج ان امتلا من قبل المستاجر على رب الدار ولا يجبر رب الدار عليه فان فعله المستاجر يكون متبرعا   من اجارة البزازية في التاسع

فيما على الاجر والمستاجر

ولو امتلا مسيل الحمام فعلى المستاجر تفريغه ظاهرا كان او باطنا   بزازية التاسع فيما على الاجر والمستا

من الاجارات

والاجرة المقبوضة في الاجارة الفاسدة مضمونة والمحبوس بالاجرة لعمل له اثر في العين غير مضمون حتى لو ضاع لا يضمن ولا اجر له

لعدم

لعدم التسليم   بزازية في المتفرقات من السادس

من كتاب الاجارة

المستاجر اذا عمر في الدار المستاجرة عمارات باذن الاجر يرجع بما انفق وان لم يشترط الرجوع صريحا وكذلك القيم   وفي التنوير والبالوعة لا يرجع بمجرد الاذن الا بشرط الرجوع لان العمارة لاصلاح ملكه وصيانته داره عن الاختلال فرضي بالانفاق بخلاف التنور والبالوعة   من مسائل شتى

في اواخر اجارات القنية

استاجر دارا فجصصها او فرشها باجر او ركب فيه بابا او غلقا او نحو ذلك واخرجه الموجر واراد المستاجر قلعه فله قلعه لو لم يضر والا فله قيمته يوم الخصومة   جامع الفصولين

في احكام العمارة في ملك الغير من الرابع والثلثين

كتاب الاكراه

الاكراه في اللغة عبارة عن اثبات الكره والكره معنى قائم بالمكره ينافي المحبة والرضاء وفي الشرع عبارة عن الدعاء الى الفعل بالايعاد والتهديد مع وجود شرائطها المذكورة في مواضعها واما بيان انواع الاكراه فنقول انه نوعان نوع يوجب الالجاء والاضطرار طبعا كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس او العضو قل الضرب او كثر وهذا النوع من الاكراه يسمى اكراها تاما ونوع لا يوجب الالجاء والاضطرار وهو الحبس والقيد والضرب وهذا النوع من الاكراه يسمى اكراها ناقصا واما الشرائط فنوعان نوع يرجع الى المكره ونوع يرجع الى المكره اما الذي يرجع الى المكره فهو ان يكون قادرا على تحقيق ما اوعد واما النوع الذي يرجع الى المكره فهو ان يقع في غالب رأيه واكبر ظنه انه لو لم يجب الى ما دعي اليه تحقق ما اوعد به لان غالب الرأي حجة حتى انه لو كان في اكبر رأي المكره ان المكره لا يحقق ما اوعده لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان وجد صورة الايعاد لان الضرورة لم تتحقق ومثله لو امره بفعل ولم يوعده عليه ولكن في اكبر رأي المكره انه لو لم يفعله تحقق ما اوعد يثبت حكم الاكراه لتحقق الضرورة   بدايع في اوائل كتاب الاكراه ملخصا

واما بيان ما يقع عليه الاكراه فنقول وبالله التوفيق ما يقع عليه الاكراه في الاصل نوعان حسي وشرعي وكل واحد منهما على ضربين ومخير

فيه اما الحسي المعين في كونه مكرها عليه فالاكل والشرب والكفر والشتم
والاتلاف والقطع عينا واما الشرعي فالطلاق والعتاق والتدبير
والنكاح والرجعة واليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء في الايلاء
والبيع والشراء والهبة والاجارة والابراء عن الحقوق و
الكفالة بالنفس وتسليم الشفعة وترك طلبها ونحوها
من اكراه البدائع في فصل واما بيان
ما يقع عليه الاكراه

الاكراه لا يتحقق الا من السلطان عند ابي حنيفة وفي قول
صاحبيه يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدد به و
ان غاب المكره عن بصر من اكرهه يزول الاكراه ونفس الامر
من السلطان من غير تهديد يكون اكراها وعندهما ان كان المامور
يعلم انه لو لم يفعل ما امره يفعل به ما يفعل به السلطان كان
امره اكراها   مشتمل الاحكام نقلا
من قاضيخان في فصل فيما يتعلق
بكتاب الاكراه

الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه   بزازيه
من كتاب الاكراه

امر السلطان اكراه وان لم يتوعد وامر غيره لا الا ان يعلم
بدلالة الحال انه ان لم يمتثل امره يقتله او يقطع يده او يضربه
ضربا يخاف على نفسه او تلف عضوه   كما في منية المفتي
من اكراه الاشباه في الفن الثاني

نفس الامر من السلطان بلا تهديد اكراه وقالا ان كان المامور
يعلم انه لو لم يفعل ما قال له السلطان كان امره بالفعل له اكراها
بزازيه من كتاب الاكراه

وما روي عن ابي حنيفة من ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان
فذلك محمول على ما شاهد في زمانه من ان القدرة والمنعة لم تكن
في ذلك العصر الا للسلطان   زيلعي في كتاب
الاكراه عند شرح قوله وشرطه قدرة المكره

فان غاب المكره عن بصر المكره يزول الاكراه   هنديه
من اوائل كتاب الاكراه

والاشراف يغتمون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها لهم
صدر الشريعة في اوائل كتاب الاكراه

قال هذا مختلف باختلاف ذوي المروات فرب انسان يكون القول

الشديد

الشديد في حقه اكراها   خزانة   مؤيد زاده في المسائل
المتعلقة بالاكراه

واما النوع الذي هو مرخص فهو اجراء كلمة الكفر على اللسان
مع اطمئنان القلب بالايمان اذا كان الاكراه تاما وهو محرم
في نفسه مع ثبوت الرخصة واثر الرخصة في تغير حكم الفعل
وهو المواخذة لا في تغير وصفه وهو الحرمة لان كلمة الكفر
مما لا يحتمل الاباحة بحال فكانت الحرمة قائمة الا انه سقطت
المواخذة لعذر الاكراه والامتناع عنه افضل من الاقدام
عليه حتى لو امتنع فقتل كان ماجورا وكذلك التكلم بشتم
محمد صلى الله عليه وسلم مع اطمئنان القلب بالايمان ومن هذا
النوع شتم المسلم لان عرض المسلم حرام التعرض في كل حال لقوله
عليه السلام كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله الا انه
رخص له لعذر الاكراه واثر الرخصة في سقوط المواخذة دون
الحرمة ومن هذا النوع اتلاف مال المسلم لان حرمة ماله كحرمة دمه
على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحتمل السقوط
بحال الا انه رخص له الاتلاف لعذر الاكراه كحال المخمصة الا ترى
انه ابيح له الدفع لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك
بدائع في فصل واما بيان حكم ما يقع
عليه الاكراه ملخصا

ولهذا انه لو كان في اكبر رايه انه لو امتنع عن تناول الميتة وصبر
الى ان يلحقه الجوع المهلك لا يزيل عنه الاكراه لا يباح ان يتناول
للحال لان العبرة لغالب الراي واكبر الظن دون صورة الاكراه
من اكراه البدائع في فصل واما شرائط الاكراه

فالحاصل ان الاكراه على ما جده جد وهزله جد ينفذان فعل المكره
عليه مثل النكاح والطلاق والعتاق ولو اكره بقتل او جرح
او قيد او حبس او ضرب يخاف منه تلف عضوه او نفسه على ان
يقر له بمال لم يجز لان اقرار المكره كذب باطل ولو اكره بحبس يوم
او قيد يوم او ضرب سوط على اقراره بالف درهم فاقر له جاز
اقراره وهذا اذا كان الرجل من اوساط الناس اما اذا كان
من الاشراف او من كبار العلماء او الرؤساء بحيث يستنكف
عن ضرب سوط او حبس يوم او ساعة لم يجز اقراره   من خزانة
المفتين في كتاب الاكراه

ثم جملة ما يصح من الاحكام مع الاكراه عشرة الطلاق والعتاق

والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلاء والفيء في الايلاء
والظهار واليمين والنذر لان هذه تصرفات لا يفتقر
وقوعها الى الرضا بدليل انها تصح مع الهزل والخطاء
زيلعي في كتاب الطلاق عند شرح قوله
ويقع طلاق كل زوج

وان هددها بالطلاق او بالتزوج عليها او بالتسري لم يكن
ذلك اكراها — من صلح
قاضيخان في الابراء

لان هذه التصرفات لا يفتقر وقوعها الى الرضاء بدليل
انها تصح مع الهزل والخطاء — محيط رضوي
في باب طلاق المكره والسكران
من كتاب الطلاق

ولو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت
لا يبطل شفعته — من اكراه
قاضيخان

لا يصح الاقرار بطلاق او عتق مكرها لانه ليس بانشاء والا
فقد صح ولو من المكره وفيه اشعار بانه لو اقر بهما هازلا او
كاذبا بلا اكراه يصح ذلك وفي اكراه قاضيخان انه
لم يصح ديانة — من اوائل اقرار
القهستاني

الاكراه لا يعمل على الاقوال كما لا يعمل على الاعتقادات لان
احدا لا يقدر على استعمال لسان غيره بالكلام على تغيير ما يعتقده
بقلبه جبرا فكان كل متكلم مختارا فيما يتكلم به فلا يكون مستكرها
عليه حقيقة فلا يتناوله الحديث وقوله اي قول الشافعي في القصد
الى ما وضع له التصرف شرط اعتبار التصرف قلنا هذا
باطل بطلاق الهازل ثم ان كان شرطا فهو موجود هيهنا
لانه قاصد دفع الهلاك عن نفسه ولا يندفع عنه الا بالقصد اليه
فكان قاصدا اليه ضرورة — من اكراه البدايع
في فصل واما حكم ما يقع عليه الاكراه

هذا اذا كان الاكراه على الانشاء واما اذا كان على الاقرار
فيمنع صحة الاقرار سواء كان المقر به محتملا للفسخ او لم يكن
لان الاقرار اخبار وصحة الاخبار عن الماضي بوجود المخبر به
سابقا على الاخبار والمخبر به هيهنا يحتمل الوجود والعدم وانما

يترجح جنبة الوجود

660

يترجح جنبة الوجود على جنبة العدم بالصدق وحال الاكراه لا يفيد
فلا يثبت الرجحان ولان الاقرار من باب الشهادة قال الله
تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله
ولو على انفسكم والشهادة على انفسهم ليس الا الاقرار
على انفسهم والشهادة ترد بالتهمة وهو متهم حالة الاكراه
ولو اكره على الاقرار بالحد والقصاص لا يصح لما قلنا بل اولى
لان الحدود والقصاص مما يسقط بالشبهات واما المال فلا يسقط
بالشبهة فلما لم يصح هناك فلأن لا يصح هيهنا اولى ولو اكره
على الاقرار بذلك ثم خلى سبيله قبل ان يقر به ثم اخذه فاقر به
من غير تجديد الاكراه فهذا على وجهين اما ان يوارى عن بصر
المكره حين ما خلى سبيله واما ان لم يتوار عن بصره حتى بعث
من اخذه ورده اليه فان كان قد توارى عن بصره ثم اخذه
فاقر اقرارا مستأنفا جاز اقراره لانه اذا لم يتوار عن بصره فهو على
الاكراه الاول ولو اكره على الاقرار بالقصاص فاقر به فقتله
المقر له من غير بينة فان كان المقر معروفا بالدعارة يدرأ عنه
القصاص استحسانا وان لم يكن معروفا بها يجب القصاص والقياس
ان لا يجب القصاص كيف ما كان وجه القياس ان الاقرار عن
الاكراه لما لم يصح شرعا صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة
فصار كما لو قتله ابتداء وجه الاستحسان ان الاقرار وان
كان لا يصح مع الاكراه لكن لهذا الاقرار شبهة الصحة اذا كان
المقر معروفا بالدعارة لوجود دليل الصدق في الجملة وذا يورث
شبهة في وجوب القصاص فيدرأ للشبهة واذا لم يكن معروفا
بالدعارة فاقراره لا يورث شبهة في الوجوب فيجب ومثال
هذا اذا دخل على رجل في منزله فخاف صاحب المنزل انه داعر
دخل عليه ليقتله وياخذ ماله فبادر وقتله فان كان الرجل الداخل
معروفا بالدعارة لا يجب القصاص على صاحب المنزل وان لم يكن
معروفا يجب القصاص عليه كذا هذا واذا لم يجب القصاص
يجب الارش لان سقوط القصاص للشبهة وانها لا تمنع وجوب
المال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجب الارش ايضا اذا كان
معروفا بالدعارة — بدايع في اواخر
فصل واما بيان حكم ما يقع عليه الاكراه

الداعر من يقصد اتلاف اموال الناس وانفسهم وكلاهما اذا
كان يخاف الناس منه في النفس او المال يحبس في السجن حتى يظهر

الدعارة
الخبث والفسق
مختار

منه التوبة لانه انما يندفع شره عن الناس بالحبس محيط
البرهاني في الفصل السابع والعشرين
من كتاب القضا

واما الاكراه على الهبة فيوجب فسادها كالاكراه على البيع
حتى انه لو وهب مكرها وسلم مكرها لا يثبت الملك كما في البيع
الا انهما يفترقان من وجه وهو ان في باب البيع اذا باع مكرها
وسلم طايعا يجوز البيع وفي باب الهبة مكرها لا يجوز سواء سلم
مكرها او طايعا وقد بينا الفرق فيما تقدم وكذلك تسليم الشفعة
من هذا القبيل انه لا يصح مع الاكراه لان التسليم في معنى
البيع الا ترى انه لا يتعلق صحته بالبدل كالبيع حتى يبطل
الشفعة بالسكوت فاشبه البيع ثم البيع يعمل عليه الاكراه
فكذلك تسليم الشفعه ومن هذا القبيل الاكراه على الابراء
عن الحقوق لان الابراء فيه معنى التمليك ولهذا لا يحتمل
التعليق بالشرط ولا يصح في المجهول كالبيع ثم البيع يعمل عليه
الاكراه وكذلك الابراء عن الكفالة بالنفس ابراء عن حق
المطالبة بتسليم النفس الذي هو سبيل المال فكان ملحقا بالبيع
الذي هو تمليك المال فيعمل عليه الاكراه كما يعمل في البيع والله اعلم
من اكراه البدايع في فصل واما بيان
حكم ما يقع عليه الاكراه
التصرفات الحسية التي يقع عليها الاكراه في حق احكام الاخرة ثلثة انواع
نوع هو مباح ونوع هو مرخص ونوع هو حرام ليس بمباح
ولا بمرخص اما النوع الذي هو مباح فهو اكل الميتة والدم و
لحم الخنزير وشرب الخمر اذا كان الاكراه تاما وان كان ناقصا
لا يحل له الاقدام عليه ولا يرخص واما النوع الذي هو مرخص
فهو اجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمينان القلب بالايمان
اذا كان الاكراه تاما لكن الامتناع عنه افضل ومن هذا النوع
شتم المسلم واتلاف مال المسلم واما النوع الذي لا يباح ولا يرخص
بالاكراه فهو قتل المسلم بغير حق سواء كان الاكراه تاما او ناقصا و
كذا ضرب الوالدين وقطع عضو وكذا الزنا واما الحكم الذي يرجع الى
الدنيا في الانواع الثلثة اما النوع الاول فالمكره على الشرب
لا يجب عليه الحد اذا كان الاكراه تاما وان كان ناقصا يجب و
اما النوع الثاني فالمكره على الكفر لا يحكم بكفره واما المكره على اتلاف
مال الغير اذا تلف يجب الضمان على المكره دون المكره اذا كان الاكرا

تاما وان كان ناقصا فالضمان على المكره واما النوع الثالث
اما المكره على القتل ان كان الاكراه تاما فلا قصاص عليه
عند ابي حنيفه ومحمد ولكن يعزر ويجب على المكره وعند ابي
يوسف لا يجب القصاص عليهما ولكن يجب الدية على المكره
وان كان الاكراه ناقصا فالقصاص على المكره بلا خلاف وكذلك
المكره على قطع يد انسان واما المكره على الزنا فقد كان
ابو حنيفه يقول اولا اذا اكره الرجل على الزنا يجب عليه الحد
وهو القياس ثم رجع وقال لا يجب ولكن يجب العقر على المكره وكذلك
المراة اذا اكرهت على الزنا لا حد عليها اذا كان اكراه الرجل تاما
فاما اذا كان ناقصا بحبس او قيد او ضرب لا يخاف منه التلف
يجب عليه الحد واما في حق المراة فلا فرق بين الاكراه التام والناقص
ويندرئ الحد عنها هذا كله اذا كان الاكراه على الافعال الحسيه و
اما اذا كان على التصرفات الشرعية فهي على نوعين انشاء و
اقرار والانشاء نوعان نوع لا يحتمل الفسخ ونوع يحتمله واما
الذي لا يحتمل الفسخ فالطلاق والعتاق والنكاح والرجعة و
اليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء في الايلاء والتدبير
والعفو عن القصاص وهذه التصرفات جايزة مع الاكراه و
اما النوع الذي يحتمل الفسخ فالبيع والشرا والهبة ونحوها
فالاكراه يوجب فساد هذه التصرفات عند اصحابنا الثلثة
واما اذا كان على الاقرار فيمنع صحة الاقرار سواء كان المقر به
محتملا للفسخ او لم يكن بدايع في فصل
واما بيان حكم ما يقع عليه الاكراه
من كتاب الاكراه ملخصا
فاما اذا كان مخيرا فيه بان اكره على احد فعلين من الانواع الثلثة
غير معين فنقول وبالله التوفيق اما الحكم الذي يرجع الى الاخرة
وهو ما ذكرنا من الاباحة والرخصة والحرمة المطلقة فلا يختلف
بالتخيير بين المباح والمرخص انه يبطل حكم الرخصة يعني به ان كل
ما يباح حالة التعيين يباح حالة التخيير وكل ما لا يباح ولا يرخص
حالة التعيين لا يباح ولا يرخص حالة التخيير وكل ما يرخص
حالة التعيين يرخص حالة التخيير الا اذا كان التخيير بين المباح
والمرخص وبيان هذه الجملة اذا اكره على اكل ميتة او قتل
مسلم يباح له الاكل ولا يرخص له القتل وكذا اذا اكره على اكل ميتة
او اكل ما لا يباح ولا يرخص حالة التعيين مع قطع اليد وشتم المسلم

والزنا يباح له الاكل ولا يباح له شئ من ذلك ولا يرخص كما في حالة التخيير
ولو امتنع عن الاكل ولا يباح له شئ حتى قتل يأثم كما في حالة التعيين
ولو اكره على القتل او الزنا لا يرخص له ان يفعل احدهما ولو امتنع
عن احدهما حتى قتل لا يأثم بل يثاب كما في حالة التعيين وكذا اذا
اكره على قتل انسان او اتلاف مال نفسه يرخص له الاتلاف دون
القتل كما في حالة التعيين ولو امتنع عنهما حتى قتل لا يأثم وكذا
اذا اكره على القتل او الكفر لا يرخص له ان يجري كلمة الكفر اذا كان
قلبه مطمئنا بالايمان ولا يرخص له القتل ولو امتنع حتى قتل فهو
مأجور كما في حالة التعيين واما اذا اكره على اكل الميتة او الكفر
لم يذكر هذا الفصل في الكتاب وينبغي ان لا يرخص له كلمة الكفر اصلا
كما لا يرخص له القتل لان الرخصة في اجراء الكلمة لمكان الضرورة
ويمكنه دفع الضرورة بالمباح المطلق وهو الاكل فكان اجراء الكلمة
حاصلا باختياره مطلقا فلا يرخص له والله اعلم واما الحكم الذي
يرجع الى الدنيا فقد يختلف بالتخيير حتى انه لو اكره على اكل الميتة وقتل
النفس فلم يأكل وقتل يجب القصاص على المكره لانه يمكنه دفع الضرورة
بتناول المباح فكان القتل حاصلا باختياره من غير ضرورة فيؤاخذ
بالقصاص ولو اكره على القتل او الكفر فلم يأت بالكلمة حتى قتل
فالقياس ان يجب القصاص على المكره لانه مختار في القتل حيث
اثر الحرام المطلق على المرخص فيه وفي الاستحسان انه لا قصاص
عليه ولكن يجب الدية في ماله ان لم يكن عالما ان لفظ الكفر مرخص له
منهم من يستدل بهذا اللفظ على انه لو كان عالما ومع ذلك ترك
وقتل يجب القصاص على المكره لانه اخرجها مخرج الشرط ومنهم
من قال لا يجب علم او لم يعلم وجه الاستحسان ما ذكر في الكتاب
ان الرجل مجتهد في انه ظن ان اجراء كلمة الكفر عليه لكان اعظم
حرمة من القتل فاورث شبهة الرخصة في القتل والقصاص
لا يجب مع الشبهات حتى لو كان عالما يجب القصاص عند بعضهم
لانعدام الظن المورث للشبهة وعند بعضهم لا يجب لانه وان علم
بالرخصة فقد استعظم حرمة الكفر بالامتناع عنه فحصل استعظام
شبهة دارئة للقصاص وانما وجبت الدية في ماله لا على العاقلة لانه عمد
وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا يرجع
على المكره لان القتل حصل باختياره فلا يملك الرجوع عليه ولو
اكره على القتل او الزنا فزنى فالقياس انه يجب عليه الحد وفي الاستحسان
يدرأ عنه لما مر ولو قتل لا يجب القصاص على المكره ولكنه يؤدب

بالحبس

بالحبس والتعزير ويقتص من المكره كما في حالة التعيين على ما مر
في اكراه البدائع في فصل واما بيان
حكم ما يقع عليه الاكراه
واذا اكره بوعيد تلف على انه يكفر بالله تعالى فتكلم بكلمة الكفر وقلبه
مطمئن بالايمان ولم يخطر على باله شئ سوى ما اكره عليه من الكفر
فهذا لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين الله واعلم بان هذه
على ثلثة اوجه احدها ما ذكرنا الثاني ان يخطر بباله الخبر بالكفر
عما مضى بالكذب بان لم يكن كفر قط فيما مضى وقال اردت به الخبر
عما مضى بالكفر كاذبا واراد به كفرا مستقبلا فهذا يكفر في القضاء
ولا يكفر فيما بينه وبين الله الثالث ان يقول اخطر ببالي الاخبار
عن كفر في الماضي بالكذب لكني لم ارد بذلك وانما اردت كفرا مستقبلا
جوابا لكلامهم فهذا كافر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى
محيط البرهاني في الفصل الثالث
من كتاب الاكراه
الوجه الذي لا يباح له الاقدام على ذلك وهو ان يكره على القتل
والزنا ولو اكره على عقد من العقود ان كان عقدا لا يبطله الهزل
كالنكاح والطلاق والعتاق جاز العقد وكذا الرجعة والتدبير
والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والفئ
في الايلاء والاسلام والاكراه لا يعمل في هذه المواضع ولو اكره
على الاسلام فاسلم صح ولكن لو ارتد يجبر ولا يقتل استحسانا
وهذا كله لو اكره على تحصيل ما اكرهه ولو اكره على الاقرار به
فاقر لا يلزمه شئ يعني اكره على الاقرار بالطلاق والعتاق ونحوهما
وان كان عقدا يبطله الهزل كالبيع والشراء والاجارة وغيرها
لا يجوز ويبطل بالاكراه سواء كان الاكراه بشئ يخاف منه تلف
عضو ان يتكلم بالكفر او يشتم رسول الله صلى الله عليه وسلم
او مسلما يعذر ان يظهر ذلك بلسانه ولا يضمر في قلبه ولو صبر
حتى قتل كان مأجورا من شهداء الاخرة ولو اجرى كلمة الكفر بوعيد
الحبس والقيد كفر وبانت منه امرأته ولو قال كنت مطمئنا
بالايمان لم يصدق ولو اكره على الزنا او القتل اثم ان فعل
وعلى من اكرهه القصاص وفي وجوب الحد في الزنا خلاف بين
الامام وصاحبيه عنده يجب الا ان يكرهه السلطان وعندهما
لا ولو اكره على قتل امته او عبده لاجل الي ابصا ولو اكرهه
بالعمد على القطع لم يسعه لو قيل له لتقتلن هذا ولتزنين

بهذه المرأة لم يفعل واحدا منهما فقيل لرجل لاقتلنك او لتقتلن
فلانا او لتستهلكن ماله فلم يفعل واحدا منهما حتى قتل كان ماجورا
ولو استهلك المال لم يكن اثما قيل للمحرم لاقتلنك او لتقتلن
هذا الصيد فابى حتى قتل كان ماجورا　　　من اكراه
بعض الكركي　　قريبا من اوله

ولو امر رجلا بقتل او قطع ولم يكره الا انه يخاف على نفسه لو لم يفعل
فهو مثل المكره لان الاكراه لو عيد تلف وهنا وجد دلالة وهو دلالة
حال الامر وانه ثابت بدلالة الحال كما لو ثبت بالنص كما في يمين الفور
ولواجبه في الث في منح في كتاب الاكراه

ولو امر بقتل ولم يكرهه على ذلك لانه يخاف انه ان لم يفعل قتله
ففعل ما امره به كان ذلك بمنزلة الاكراه لانه الجاء باعتبار
خوف التلف على نفسه ان لو امتنع من الاقدام وقد تحقق
ومن عادات المتجبرين الترفع عن التهديد　　ظهيرية
في كتاب الاكراه

اكره بوعيد تلف على ان ياخذ مال فلان ويدفعه اليه يرجى
ان يكون في سعة هذا اذا كان المكره حاضرا فان كان غائبا وقت
الاخذ ان كان معه رسوله ويخاف المكره من الرسول قتله يخاف
من رسوله ان ياخذ والا فلا اذ الكره زائل حقيقة لكنه يخاف
عوده ولا يتحقق به الكره　　بزازيه في
كتاب الاكراه ملخصا

فيما يجب الضمان على المكره وما لا يجب

كل شي لا يصلح ان يكون آلة لغيره فالضمان على الفاعل كما لو اكره
على اكل مال الغير وكل شي يصلح ان يكون آلة لغيره فالضمان على المكره
كما اذا اكرهه على القتل او استهلاك مال الغير فالضمان على المكره
خاصة والمكره بفتح الراء بمنزلة الآلة للذي اكرهه الا ان في الاكراه
في القتل يجب القصاص على المكره بكسر الراء عندهما وعند
ابي يوسف تجب الدية على المكره واعتاق المكره بوعيد
التلف نافذ عندنا ويضمن المكره سواء كان موسرا او معسرا
والولاء للمعتوق وهو المكره وانما يضمن قيمته المكره لان الاعتاق
صار منقولا الى المكره الذي لا ايانا من جهته • ولو اكره على
الطلاق قبل الدخول رجع على المكره بنصف المهر او بالمتعة
ان لم يكن المهر مسمى ولا رجوع ان كانت مدخولة او اكره
على الواحدة وهو طلقها ثلاثا ولو اكره على النكاح باكثر من مهر

المثل يجب بقدر مهر المثل وتبطل الزيادة ولا يرجع على المكره بشي
ولو اكرهت المرأة على النكاح من كفو باقل من مهر المثل فيقال للزوج
اما ان تبلغ مهر مثلها والا فارقها فان دخل بها وهي مكرهة فهذا
رضا من الزوج بتبليغه وان دخل بها طايعة فذاك رضا منها
بالمسمى الا ان للاولياء حق الاعتراض فان كان الزوج غير كفو فرق
بينهما ولو اكره على التدبير فدبر يرجع على المكره بالنقصان
في الحال واذا مات المولى وعتق المدبر رجع الوارث بباقي قيمته
على المكره ولو اكره على العفو من دم العمد لم يضمن وفي التجريد
لو اكره على الاقرار بالف فاقر بخمسمائة فالاقرار باطل ولو اقر بالفين
لزمه الف وبطل في الالف ولو اقر بالدنانير او بنصيف غير ما اكره
عليه فهو جائز لازم ولو اقر له والغائب فالاقرار كله باطل في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله سواء صدق الغائب بالشركة
او كذب وقال محمد رحمه الله ان صدق الغائب بالشركة فالاقرار
باطل وان كذبه بالشركة فالاقرار جائز في حق الغائب ولو اكره
على ان يهب جاريته لفلان فوهب ودفع فهو باطل سواء ذكر والدفع
او لم يذكروا وفي القدوري واذا اكره الرجل على بيع ماله
او على ان يقر لرجل بالف او يؤاجر داره فاكره على ذلك بالضرب
الشديد او بالقتل او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء
امضى البيع وان شاء فسخه ويرجع بالمبيع وان كان قبض
الثمن طوعا فقد اجاز البيع وان كان قبضه مكرها فليس باجازة
وعليه رده ان كان قائما في يده وان هلك المبيع في يد المشتري
وهو غير مكره ضمن قيمته وللمكره ان يضمن المكره ان شاء وفي
الخلاصة ولو اكره على هبة الجارية لعبد الله وزيد فوهبها من عبد الله
وزيد جازت حصة زيد وبطلت حصة عبد الله ولو كان
مكان الف والالف كلها باطلة في قولهم . ولو اكره على
البيع بالف فباع باقل القياس انه يجوز وفي الاستحسان هو
باطل ولو اكره على البيع فوهب جاز ولو اكره على بيع جاريته
ولم يسموا احدا فباعها من انسان كان البيع باطلا ولو طلبوا
بمال فهو باطل فاكره على ادائه ولم يذكروا له بيع الجارية فباعها
فالبيع جائز ولو اكره على ان يبيع بالف درهم فباع بدنانير قيمتها
الف فالبيع جائز في القياس وفي الاستحسان البيع باطل ولو
اكره على الابراء عن الحقوق او الكفالة بالنفس او تسليم الشفعة
او على ان لا يطلب الشفعة كان باطلا والمشتري من المكره اذا اعتق او

دبر او استولد فلا يفسخ بخلاف ما لو كاتب او اجر وفي الاعتاق
ونحوه اذا لم يفسخ ان شاء رجع المكره على من اكرهه ثم هو على المشتري
وان شاء رجع على المشتري اذا اشترى شيئا مكرها وهلك في يده
من غير تعد هلك امانة ولو اكره على التوكيل بالطلاق فوكل لم يصح
وعند ابي يوسف ومحمد الاكراه كما يتحقق من السلطان يتحقق
من غيره اذا كان قادرا على ايقاع ما توعد به وعليه الفتوى
في زماننا وقد مر اول الباب مجملا وفي المنتقى اذا ضرب امراته
حتى اقرت بانها استوفت مهرها فاقرارها جائز عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف باطل لانه هددها بالشيء يحل به الدم ولو شهر
اليها السلاح او نحوه مما يقع موقعه فاقرارها باطل وان اشار
اليها بغير ذلك فاقرارها جائز وعند محمد اذا خلا بها في موضع
لا تقدر على ان تمتنع منه فهو بمنزلة السلطان اذا هددها بضرب
او وعيد ولو اكرهها الزوج على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط
المهر ولو اكرهت على ان قبلت من الزوج تطليقة بالف
فالطلاق واقع ولا شيء عليها والطلاق رجعي فصل

الكرخي من كتاب الاكراه في نوع في الضمان

المكره على اتلاف مال الغير اذا اتلف يجب الضمان على المكره دون
المكره اذا كان الاكراه تاما لان المتلف هو المكره من حيث
المعنى وانما المكره بمنزلة الالة على معنى انه مسلوب الاختيار

بدايع في فصل واما بيان حكم ما يقع عليه الاكراه
من كتاب الاكراه

ولو اكرهه على اخذ مال انسان فيدفعه اليه رجوت انه في سعة من اخذه
ودفعه والضمان على الآمر هذا ما دام حاضرا عند الامر اما
لو ارسله ليفعل فخاف انه لم يفعل يظفر فيفعل به ما هدده لا يسعه
ان يفعل الا ان يكون رسل الامر معه فخاف انه يردوه اليه فيكون
مضطرا ولو لم يفعل حتى قتل صار شهيدا ان شاء الله تعالى
اما اذا كان الاكراه بحبس لم يسعه الاقدام عليه من اكراه

خزانة الاكمل

ولو قال له السلطان لتدفعن الي مال فلان والا لاقطعن يدك رجوت ان
يكون في سعة من ذلك ولو قال له السلطان لنحبسنك شهرا او
لنضربنك ضربا ولنطوف بك في الناس لا يجوز ان يدفع ولو دفع
يصير ضامنا فالحاصل ان دفع مال الغير لا يجوز الا بخوف التلف
من اكراه الذخيرة في الفصل الاول

ولو اكره

ولو اكره على ان يقول لعبده ان شئت فانت حر فقال شئت حتى
عتق ضمن المكره لان مشيئة المكره العتق لو وجد غالبا فاشبه التعليق
بفعل لا بد منه وكان ان الاكراه على الاعتاق اكراها عليه هذا
اذا اكره على تعليق العتق بالشرط فاما اذا اكره على تحصيل
الشرط الذي علق به العتق عن طوع بان قال لعبده ان ملكتك
فانت حر فاكره على الشراء فاشتراه حتى عتق لا يرجع على المكره
بشيء لان العتق لم يثبت بالشرط وهو الشراء وانما يثبت
بالكلام السابق وهو طايع فيه وكذا اذا قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر فاكره على الدخول حتى عتق لا ضمان على المكره

بدايع في فصل واما بيان حكم ما يقع عليه
الاكراه من كتاب الاكراه

فاما اذا اورد الاكراه على التوكيل بالبيع والتسليم فباع الوكيل
وسلم وهو طايع والمبيع عنده فمولى العبد بالخيار ان شاء ضمن
المكره وان شاء ضمن الوكيل والمشتري فان ضمن الوكيل رجع على المشتري
وان ضمن المشتري لا يرجع على احد اما ولاية تضمين المكره فلان
الاكراه على التوكيل بالبيع اكراه على البيع لكن بواسطة التوكيل
لان التوكيل بالبيع تسبيب الى ازالة اليد والاتلاف معنى
فكان التلف بهذه الواسطة مضافا الى المكره فكان له
ولاية تضمينه واما تضمين الوكيل فلانه تعرض له بغير رضاه
وكذلك المشتري وقبض مال الانسان بغير رضاه سبب لوجوب
الضمان فكان له ولاية تضمين ايهما شاء فان ضمن الوكيل
يرجع على المشتري بقيمة العبد لانه لما ادى الضمان فقد نزل منزلة البايع
فيملك بضمانه كالبايع ولكن لا ينفذ ذلك البيع باداء الضمان
لانه ما ملكه باداء الضمان لانه لم يبعه لنفسه بل لغيره وهو المالك
فيقف نفاذه على اجازة من وقع العقد له وهو المالك لا على من وقع
من وجد منه وهو اداء الضمان وهذا بخلاف ما اذا باع الغاصب المغصوب
ثم ادى الضمان انه ينفذ بيعه لان هناك باعه لنفسه لا لغيره وهو
المالك لانه ملكه باداء الضمان فجاز وقوعه على فعله وهو اداء
الضمان وجاز وقوعه على فعل المالك ايضا قبل اداء الضمان لان
الغاصب انما يملكه باداء الضمان ومن ضرورته ان لا يختار المالك
التضمين فلا يملكه الغاصب لذلك وقف على اجازة المالك
وان اختار تضمين المشتري لا يرجع المشتري على احد لان القيمة
بدل المبيع وقد سلم له المبدل ثم ان كان البايع قبض الثمن من المشتري

يستردها منه وان كان لم يقبضه فلا شيء والله اعلم هذا اذا كان الاكراه تاما فان كان ناقصا لا يرجع المكره على المكره بالضمان لان الاكراه الناقص لا يوجب نسبة الاتلاف اليه على ما بينا ولكنه يرجع الى الوكيل او المشتري لما بينا من اكراه البدايع من المحل المذكور

باب الاكراه في الوكالة

ولو ان لصا اكره رجلا بوعيد قتل ان وكل رجلا بعتق عبد له او بطلاق امراة لم يدخل بها ففعل فهو كذلك جاز التوكيل ونفذ تصرف الوكيل لان الاكراه لما لم يمنع صحة مباشرة الاعتاق والطلاق لا يمنع صحة التوكيل بهما ايضا ولا ضمان على الوكيل لانه نائب معين فعبارته كعبارة الموكل ويرجع بالضمان على المكره كما لو اكرهه على مباشرة الايقاع وهذا استحسان قد بيناه في جعل الامر في يد الغير عن اكراه فالتوكيل قياسه ولو اكرهه على ان وكله ببيع عبده من هذا بالف درهم واكرهه على دفعه اليه حتى دفعه اليه حتى يبيعه ففعل ذلك فباعه الوكيل واخذ الثمن ودفع العبد الى المشتري فهلك العبد في يده من غير فعله والوكيل والمشتري غير مكرهين فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمة عبده لانه قبضه طائعا بشراء فاسد وان شاء ضمن الوكيل لانه متعد في البيع والتسليم طائعا وان شاء ضمن المكره لان اكراهه على التوكيل والتسليم كالاكراه على مباشرة البيع والتسليم في حكم الاتلاف في الضمان فان ضمن المشتري لم يرجع على احد بشيء لانه ضمن بسبب باشره لنفسه وان ضمن الوكيل رجع الوكيل على المشتري بالقيمة لانه قائم مقام المالك في الرجوع على المشتري ولانه ملكه بالضمان وقد قبضه المشتري منه بحكم شراء فاسد فيكون له ان يسترد منه قيمته بالغا ما بلغ بعد ان استرداد العين وعلى الوكيل رد الثمن ان كان قبض ولا يكون له الثمن بما ضمن من القيمة لانه باعه للمكره وقد نقض المكره البيع بتضمينه القيمة ولا يشبه هذا الغاصب يعني ان الغاصب اذا باع ثم ضمن القيمة ينفذ البيع من جهته لانه باع هناك لنفسه وقد تقرر له الملك بالضمان وهنا باع بطريق الوكالة عن المكره الا ترى ان المكره لو رضي بعد زوال الاكراه نفذ البيع من جهته والمشتري بالقبض صار متملكا على المكره حتى لو اعتقه نفذ عتقه فلا يمكن ان يجعل متملكا بهذا السبب على الوكيل فلهذا لا ينفذ البيع من جهته ولا يكون له الثمن بل يرده على المشتري لانه استرداد القيمة من المشتري كاسترداد

العين ولا شيء

العين ولا شيء للوكيل على المكره لانه ما اكرهه على شيء وانما التزم الوكيل ضمان القيمة بالبيع والتسليم وهو كان طائعا في ذلك وان كان المكره ضمن المكره القيمة كان له ان يرجع بها ان شاء على المشتري وان شاء على الوكيل لانه قائم مقام المكره وقد كان له ان يرجع على ايهما شاء وان قال الوكيل للمكره لا اضمن لك شيئا لانك انت الذي امرته ان يدفع اليه فلم ينفعه ذلك شيئا لانه كان غير مكره على قبضه وقد كان له ان لا يقبضه وانما ضمنه الذي اكرهه بقبضه وتسليمه فان قال الوكيل حين ضمن القيمة انا اجيز البيع فيما بيني وبين المشتري ويكون الثمن لي لم يكن له ذلك لان المشتري انما تملكه على المكره فلا يمكن جعله متملكا على الوكيل وان ملكه بخلاف الغصب على ما بينا فلو كان اكرهه بالحبس على ذلك كان كذلك الا انه لا يضمن المكره لان الاتلاف لا يصير منسوبا اليه بالاكراه بالحبس ولو كان المولى والوكيل مكرهين بالقتل كان المولى بالخيار ان شاء ضمن المكره باكراهه اياه على التسليم لو عبده تلف ثم رجع بها المكره على المشتري لانه قام مقام من ضمنه ولانه ملكه بالضمان ولا ضمان له على الوكيل لانه كان مكرها بالقتل على القبض والتسليم فلا يبقى في جانبه فعل معتبر وان كانوا جميعا مكرهين بالقتل فالضمان على المكره خاصة لان الاتلاف منسوب اليه اذا لم يبق للمكره فعل معتبر في التسليم والقبض ولا يرجع المكره على احد بشيء لانهم صاروا كالالة له وليس للمتلف ان يرجع على الالة بشيء وان كانوا مكرهين بالحبس فلا ضمان على المكره وللمولى ان يضمن المشتري قيمة عبده لان فعل المشتري في القبض مقصور عليه وكذلك فعل الوكيل في التسليم فان الاكراه بالحبس لا يخرج واحدا منهما من ان يكون مباشرا للفعل فان ضمن الوكيل رجع الوكيل بالقيمة على المشتري لانه قام مقام من ضمنه وان اختار تضمين المشتري فهو الذي يلي خصومته فيها دون الوكيل لان الوكيل كان مكرها على البيع والتسليم بالحبس وذلك يمنع التزام العهدة بالعقد فيخرج من الوسط اذا اختار المولى تضمين المشتري ويكون الخصومة فيه لمن باشر العقد له بمنزلة ما لو وكل عبدا محجورا او صبيا محجورا ببيع فاسد وهذا لان الوكيل لو خاصم المشتري انما يخاصمه بحكم العقد فانه قد استفاد البراءة من الضمان حين اختار المولى تضمين المشتري وهو كان مكرها على العقد بالحبس وذلك يمنع ثبوت احكام العقد في حقه ولو اكره المولى بالقتل واكره الوكيل والمشتري بالحبس فللمولى ان يضمن

قيمته ايهما شاء لان فعله في التسليم منسوب الى المكره وفعل الوكيل
والمشتري مقصور عليهما فان ضمن المشتري لم يرجع على احد بشيء فانه
ضمن الوكيل كان له ان يرجع بالقيمة التي ضمن ولا يرجع على الوكيل بشيء
لانه امر الوكيل بالقبض والبيع والدفع حين اكرهه عليه بالحبس
والمكره بالضمان يصير كالمالك فلا يكون له ان يرجع بشيء على من
قبضه ودفعه الى غيره بامره على ذلك ولو اكره المولى والوكيل
بالقتل واكره المشتري بالحبس فلا ضمان على الوكيل لانعدام الفعل
منه حين كان مكرها بالقتل وللمولى ان يضمن المكره قيمته ان شاء
ويرجع به المكره على المشتري وان شاء ضمن المشتري لان فعله بالقبض
مقصور عليه • فان قيل اذا ضمن المكره ينبغي ان لا يرجع على المشتري
بشيء لان المشتري كان مكرها من جهته بالحبس على القبض كما في
حق الوكيل في المسئلة الاولى قلنا نعم ولكن المشتري قبضه على
وجه التملك لنفسه بالشراء فلا بد ان يكون ضامنا لما كان حكم قبضه
مقصورا عليه • واما الوكيل ما قبضه لنفسه وانما قبضه ليدفعه الى
غيره بامر المكره فلا يكون للمكره ان يرجع عليه بشيء ولو اكره المولى
والوكيل بالحبس واكره المشتري بالقتل فلا ضمان على احد منهم الا
الوكيل خاصة لان المولى انما ضمن المكره بتسليمه الى الغير مكرها
من جهته وانما كان مكرها هنا على ذلك بالحبس فلا يرجع عليه بشيء به
والمشتري على القبض مكره بالقتل فلا يكون قبضه موجبا للضمان عليه
واما الوكيل فهو مكره على القبض والتسليم بالحبس وذلك لا يوجب
نقل الفعل عنه الى غيره فيكون ضامنا قيمته فان قيل ينبغي
ان يكون المكره ضامنا لان فعل المشتري في القبض صار منسوبا
اليه فيجعل كانه قبضه بنفسه وهلك في يده قلنا المالك انما
يضمن المكره باعتبار سبب جرى بينهما لا باعتبار سبب جرى بينه
وبين غيره والذي جرى بينهما اكراهه اياه على التسليم بالحبس
فاما اكراه المشتري فهو سبب بين المكره والمشتري فلا يكون للمولى
ان يضمن المكره بذلك السبب وانما يكون ذلك للمشتري في الموضع
الذي لا يكون عاملا لنفسه في القبض ويتقرر عليه ضمان وهذا لانه
المالك انما يثبت له حق التضمين بتفويت يده وتفويت يده بالتسليم
لا باعتبار قبض المشتري ولو اكره المولى والمشتري بالقتل واكره
الوكيل بالحبس والمسئلة بحالها كان للمولى ان يضمن المكره ان شاء
لانه فوت يده حين اكرهه بالقتل على التسليم وان شاء ضمن الوكيل
لان فعله في القبض والتسليم مقصور عليه وايهما ضمن لم يرجع

على صاحبه بشيء

على صاحبه بشيء اما اذا ضمن الوكيل فلانه كان عاملا في البيع
والتسليم للمكره وفعله في القبض والتسليم مقصور عليه واما
اذا ضمن المكره فلانه اذن له في بيعه ودفعه حين اكرهه بالحبس
على ذلك ولا ضمان على المشتري لانه كان مكرها على القبض بوعيد
قتل وذلك ينفي الضمان عنه ولو اكرهه بالقتل على ان يوكل هذا
الرجل بان يهب عبده هذا لهذا الرجل ووكله بذلك فقبضه الوكيل
ودفعه الى الموهوب له ومات في يده والوكيل والموهوب له
غير مكرهين فللمولى ان يضمن قيمته ايهم شاء وبمنزلة الشراء لان
الموهوب له يقبض لنفسه على وجه التملك بهبة فاسدة فيكون
ضامنا كالمشتري فان ضمن الموهوب له لم يرجع على احد وان ضمن
الوكيل رجع به على الموهوب له وان ضمن المكره رجع المكره ان شاء
على الموهوب له وان شاء على الوكيل ورجع به الوكيل على
الموهوب له لما بينا في فصل الشراء ولو كان الاكراه بحبس
لم يضمن المكره شيئا وكان للمولى ان يضمن ان شاء الوكيل وان
شاء الموهوب له فان ضمن الوكيل رجع به على الموهوب له
لانه قام مقام من ضمنه او لانه ملكه بالضمان ولم يقصد بتنفيذ
الهبة من جهته فكان له ان يرجع على الموهوب له لانه بالقبض
متملك عامل لنفسه بغير اذن المالك فلا يسلم له مجانا
مبسوط للامام السرخسي من كتاب الاكراه

ثم انما يضمن المكره في جميع ما وصفنا اذا كان الاكراه تاما فاما
ان كان ناقصا فلا ضمان لما مر ان الاكراه الناقص لا يقطع
الاضافة عن المكره بوجه فلا يوجب الضمان على المكره
من اكراه البدائع في فصل واما بيان حكم
ما يقع عليه الاكراه

ولو قال المكره على قتله للمكره اقتلني من غير اكراه فقتله لا قصاص
عليه عند اصحابنا الثلثة لانه لو قتله من غير اذنه لا يجب عليه
فهذا اولى وعند زفر يجب عليه القصاص وكذا لا قصاص
على المكره عندنا وفي الدية روايتان من اكراه
البدائع في فصل واما بيان ما يقع فيه الاكراه

ولو ان رجلا وجب له على رجل قصاص في نفس او فيما دونها فاكره بوعيد
قتل وحبس حتى عفا فالعفو جائز لان العفو عن القصاص نظير الطلاق
في ان الهزل والجد فيه سواء فانه ابطال الملك لا استيفاء وليس فيه
من معنى المال شيء ولا ضمان له على المكره لان الجاني لم يلتزم له عوضا

ولم يملك عليه شيئا والله اعلم — من اكراه المبسوط

للسرخسي في باب الاكراه على العتق والطلاق

واذا اكره قاتل العمد على ان صالح على الف لم يلزمه شيء ويسقط القود لان التزام المال لا يصح مع الاكراه والقصاص يسقط مع الاكراه لانه يسقط بالعفو مع الهزل وبدون الرضا فيسقط مع الاكراه — محيط السرخسي

رضا الدين في اخر باب الاكراه على النكاح من كتاب الاكراه

كتاب الحجر

الحجر هو المنع بحق الغير والنهي هو المنع بحق الشرع وهذا فرق شرعي وان كانا سواء في اللغة — مستصفى

من كتاب الحجر قريبا من اوله

قال ابو حنيفة رحمه الله الاسباب الموجبة للحجر ثلثة معان الجنون والصبا والرق وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وعامة العلماء السفه والتبذير ومطل الغني ووجوب الدين وخوف ضياع المال بالتجارة والتلجئة والاقرار لغير الغرماء من اسباب الحجر ايضا فيجري الحجر عندهم في السفيه المفسد لماله في الصرف الى الوجوه الباطلة وفي المبذر الذي يسرف في النفقة ويغبن في التجارات وفيمن يمتنع عن قضاء الدين مع القدرة عليه اذا ظهر مطله عند القاضي وطلب الغرماء من القاضي ان يبيع عليه ماله ويقضي به دينه وفيمن ركبته الديون وله مال فخاف الغرماء ضياع امواله بالتجارة فرفعوا الامر الى القاضي وطلبوا منه ان يحجر عليه او خافوا ان يلجئ امواله فطلبوا من القاضي ان يحجره عن الاقرار الا للغرماء فيجري الحجر في هذه المواضع عندهم وعنده لا يحجر وما روي ان ابا حنيفة كان لا يرى الحجر الا على ثلثة المفتي الجاهل والمكاري المفلس والطبيب الجاهل وليس المراد منه حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطا لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لان المفتي الجاهل يفسد اديان المسلمين والطبيب الجاهل يفسد ابدان المسلمين والمكاري المفلس يفسد اموال المسلمين في المفازة فكان منعهم عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا من باب الحجر فلا يثبت التناقض بحمد الله الموفق ولو حجر القاضي على السفيه ونحوه لم ينفذ حجره عند

ابي حنيفة

عند ابي حنيفة حتى لو تصرف بعد الحجر ينفذ تصرفه عنده وان كان الحجر هنا محل الاجتهاد لان الحجر من القاضي قضاء منه وقضاء القاضي في المجتهدات انما ينفذ ويصير كالمتفق عليه اذا لم يكن نفس القضاء مجتهدا فيه واما اذا كان فلا بخلاف سائر المجتهدات التي لا يرجع الاجتهاد فيها الى نفس القضاء وقد ذكرنا الفرق في كتاب ادب القاضي واختلف ابو يوسف ومحمد فيما بينهما في السفيه انه يصير محجورا بنفس السفه ام يتوقف الانحجار على حجر القاضي قال ابو يوسف لا يصير محجورا الا بحجر القاضي وقال محمد ينحجر بنفس السفه من غير حاجة الى حجر القاضي

بدائع في اول كتاب الحجر

منع المال عن السفيه شرع تاديبا له والتاديب بطريق الحكم مشروع في البالغين كما هو مشروع في البالغين كما هو مشروع في الصبيان والشرع سوى بين المجنون والمعتوه في اسقاط الخطاب ومميز السفيه عنهما في توجيه الخطاب — اسرار الدبوسي

في كتاب الحجر ملخصا

اما الحجر بسبب السفه والفساد فعلى قولهما لو كان احدهما خفة في عقله في سليم القلب لا يهتدي الى التصرفات فيحجر عليه القاضي على قولهما صيانة لماله لانه لو لم يحجر عليه ربما يأتي على جميع ماله لقلة هدايته وسلامة قلبه والثاني ان يكون سفيها مبذرا مضيعا لماله اما في الشر بان يجمع اهل الشر بان يجمع اهل الشرب الفسقة في داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم او في الخير بان يصرف جميع ماله في بناء المسجد واشباه ذلك واصل المسامحة في التصرفات في البر والاحسان مندوب اليه شرعا ولكن بطريق السرف والتبذير مذموم شرعا وعرفا ولهذا لا ينعدم الاهلية بسبب السفه ولا يجعل السفه عذرا في اسقاط الخطاب عنه بشيء من الشرائع — نهاية في باب

الحجر للفساد من كتاب الحجر ملخصا

ولنا ان النظر من الجانبين في التاخير ولا بد ان يؤخر وهو ان يؤخره القاضي او صاحب الحق ولا يمنعونه من التصرف ولا من السفر واذا اكتسب ياخذون الفضل فيقسمونه بينهم بالحصص وانه يمضي على حبسه شهرا او شهران او ثلثة ولم ينكشف حاله في اليسار والاعسار خلى سبيله لان هذا الحبس كان لاستبراء حاله وابلاء عذره والثلثة الاشهر مدة صالحة لاستبراء الحال وابلاء العذر فيطلقه لكن الغرماء لا يمنعون من ملازمته فيلازمونه لكن لا يمنعونه من التصرف والسفر على ما ذكرنا ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقال الطالب هو موسر وقال المطلوب انا معسر فان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الطالب لانها تثبت زيادة وهي

الباز وان لم تقم لهما بينة فقد ذكر محمد في الكفالة والنكاح والزيادات
انه ينظر ان ثبت الدين بمعاقدة كالبيع والنكاح والكفالة والصلح
عن دم العمد والصلح عن المال والخلع او ثبت تبعا فيما هو معاقدة
كالنفقة في باب النكاح فالقول قول الطالب وكذا في الغصب
والزكاة وان ثبت الدين بغير ذلك كاحراق الثوب والقتل الذي
لا يوجب القصاص ويوجب المال في مال الجاني وفي الخطأ فالقول
قول المطلوب وذكر الخصاف في ادب القاضي انه ان وجب
الدين عوضا عن مال سالم للمشتري كثمن المبيع الذي سلم له المبيع
والقرض والغصب والسلم الذي اخذ المسلم اليه راس المال فالقول قول
الطالب وكل دين ليس بعوض اصلا كاحراق الثوب او بعوض
ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد والكفالة فالقول
قول المطلوب واختلف المشايخ فيه وقال بعضهم القول قول المطلوب
على كل حال ولا يحبس لان الفقر اصل في بني ادم والغنا عارض فكان
الظاهر شاهدا للمطلوب فكان القول قوله مع يمينه وقال بعضهم
القول قول الطالب على كل حال لقوله صلى الله عليه وسلم لصاحب
الحق اليد واللسان وقال بعضهم يحكم بزيه ان كان زيه زي الاغنياء
فالقول قول الطالب وان كان زيه زي الفقراء فالقول قول المطلوب
وعن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه يحكم زيه فيؤخذ بحكمه في الفقر
والغنا الا اذا كان المطلوب من الفقهاء والعلوية والاشراف لان
لان من عادتهم التكلف في اللباس والتجمل بدون الغنا فيكون القول قول
المديون انه معسر وجه ما ذكره الخصاف ان القول في الشرع قول من
يشهد له الظاهر واذا وجب الدين بدلا عن مال سلم له كان الظاهر
شاهدا للطالب لانه ثبت قدرة المطلوب بسلامة المال وكذا
في الزكاة لانها لا تجب الا على الغني فكان الظاهر شاهدا للطالب
وجه قول محمد وهو ظاهر الرواية ان الظاهر شاهد للطالب
فيما ذكرنا ايضا من طريق الدلالة وهو اقدامه على المعاقدة فان
الاقدام على التزوج دليل القدرة اذ الظاهر ان الانسان لا يتزوج
حتى يكون له شيء ولا يتزوج ايضا حتى يكون له قدرة المهر وكذا الاقدام
على الخلع لان المرأة لا تخالع عادة حتى يكون عندها شيء و
كذا الصلح لا يقدم الانسان عليه الا عند القدرة فكان الظاهر
شاهدا للطالب في هذه المواضع فكان القول قوله بدائع
في فصل الحبس من كتاب الحجر
واختلفت الروايات في المدة التي يجوز للقاضي ان يسأل بعد الحبس

الاصح انه

الاصح انه مفوض الى رأي القاضي وفي ادب القاضي للخصاف ان رأى القاضي
سعيه ان يأخذ برواية الاقل وان رآه متعنتا يأخذ بالاكثر ويسأل اهل
الخبرة من جيرانه ومن يخالطه في المعاملات ويسأل الثقات والواحد
يكفي ولا يشترط لفظة الشهادة كذا في الاقضية وفي الصغرى شرط
فصول الكركي في نوع في الحبس من الفصل الحادي
ومن شرائط وجوب حبس المديون ان يكون الدين حالا فلا يحبس على
الدين المؤجل لان الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين
ولم يوجد من المديون لان صاحب الدين هو الذي اخر حق نفسه
بالتأجيل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الاجل سواء بعد محله
او قرب لانه لا يملك مطالبته قبل حلول الاجل فلا يملك منعه ولكن له ان يخرج
معه حتى اذا حل الاجل منعه من المضي في سفره الى ان يوفيه دينه
ومنها القدرة على قضاء الدين ومنها ان يكون المديون من سوى
الوالدين لصاحب الدين فلا يحبس الوالدون وان علوا بدين
المولودين وان سفلوا الا انه اذا امتنع الوالد من الانفاق
على ولده الذي عليه نفقته فان القاضي يحبسه لكن تعزيرا لا حبسا
بالدين واما الولد فيحبس بدين الوالد وكذا سائر الاقارب يحبس
المديون بدين قريبه ويستوي في الحبس الرجل والمرأة ويحبس ولي
الصغير اذا كان ممن يجوز له قضاء دينه ليندفع الظلم ومنها
طلب صاحب الدين الحبس من القاضي فما لم يطلب لا يحبس
من كتاب البدائع في فصل الحبس ملخصا
عن الاصل يحبس في الدرهم او اقل من ذلك وقال الحلواني يحبس بدانق
ويحبس في كل دين وفي نفقة الولد الصغير ويحبس في نفقة زوجته
ولا يحبس الوالد في دين ولده وكذا الوالدة والجد والجدة ويحبس المكاتب
والعبد المأذون بدين المولى والمولى يحبس بدينهما هذا اذا كان العبد
مديونا او لم يكن الدين من جنس بدل الكتابة في المكاتب اما اذا كان
من جنس بدل الكتابة به فقد ظفر المولى بجنس حقه فيلتقيان قصاصا
وفي الاقضية المكاتب والعبد التاجر والصبي المحجور المأذون
يحبس اما الصبي المحجور فلا يحبس بدين الاستهلاك ولكن يحبس
الوصي او الاب فان لم يكن له اب ولا وصي يأمر القاضي رجلا
حتى يبيع ماله في الدين ولا تحبس العاقلة في دية ولا ارش ولكن
يؤخذ من عطياتهم فان لم يكونوا من اهل العطاء وامتنعوا
من الاداء يحبسون في حبس
الكركي من كتاب القضا

ويحبس المسلم بدين الذمي والذمي بدين المسلم وكذا المستأمن والدعار
يحبسون ابدا حتى تظهر توبتهم رسالة لو اراد ان يحبس الكفيل
ولا يصل الى ذلك وقد وضعت صورة وكذا يحبس الكفيل وكفيل
الكفيل وان كثروا وفي الاقضية اذا حبس رجل برجل ثم جاء
آخر يطالبه بدين فان القاضي يخرجه حتى يجمع بينه وبين المدعي
فان اقام المدعي البينة كتب اسمه فلو ظهر دين آخر يكتب اسم
الآخر واسم المحبوس وانه محبوس بدين فلان وفلان ويكتب
التاريخ ويحبس في الحدود والقصاص في مدة التزكية وفي المنتقى
رجل جرح رجلا ان كان الجرح فيه القصاص حبس وان لم يكن فيه
قصاص انه برا لم يحبس وليستوثق منه فيض الكريم
في نوع في الحبس من كتاب القضا

فصل

واما بيان ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع فالمحبوس ممنوع عن الخروج
الى اشغاله ومهماته والى الجمع والجماعات والاعياد وتشييع
الجنائز وعيادة المرضى والزيارة والضيافة لان الحبس للتوسل
الى قضاء الدين فاذا منع عن اشغاله ومهماته الدينية والدنيوية
يضجر فيتسارع الى قضاء الدين ولا يمنع من دخول اقاربه عليه لان
ذلك لا يخل بما وضع له الحبس بل قد يقع وسيلة اليه ولا يمنع من
التصرفات الشرعية من البيع والشراء والهبة والصدقة والاقرار لغيره
من الغرماء حتى لو فعل شيئا من ذلك نفذ ولم يكن للغرماء ولاية
الابطال لان الحبس لا يوجب بطلان اهلية التصرفات ولو طلب
الغرماء الذين حبس لاجلهم من القاضي ان يحجر على المحبوس بالاقرار
والصدقة والهبة وغيرها لم يجبهم الى ذلك عند ابي حنيفة
وعندهما له ان يجيبهم اليه وكذا اذا طلبوا من القاضي ما له عليه
مما سوى الدراهم والدنانير من المنقولات والعقار له ان يجيبهم
اليه عندهما واما عند ابي حنيفة فلا يجيبهم الى ذلك وهي مسئلة
الحجر بسبب الدين وان كان دينه دراهم وعنده دراهم فان القاضي يقضيها
دينه لانها من جنس حقه وان كان دينه دراهم وعنده دنانير
باعها القاضي بالدراهم وقضى بها دينه وكذا اذا كان دينه دنانير
وعنده دراهم باعها القاضي بالدنانير وقضى بها دينه فرق بين
الدراهم والدنانير وبين سائر الاموال انه يبيع احدهما بالآخر
لقضاء الدين ولا يبيع سائر الاموال ووجه الفرق ان
الدراهم والدنانير جنس واحد من وجه بدليل ضم نصاب

احدهما بالآخر

احدهما بالآخر في باب الزكاة والمودع عن احدهما كان يؤدي عن
الآخر عند الهلاك فكان بينهما مجانسة من وجه فكان كل احد
منهما كعين الآخر حكما وليس بين العروض والدراهم والدنانير
مجانسة بوجه فلا يملك التصرف على المحبوس ببيعها بها ولكن العروض
اذا بيعت لقضاء الدين فانها لا تشترى بمثل ما تشترى في سائر
الاوقات بل دون ذلك وفيه ضرر به ولا ضرر في الدراهم
والدنانير لانها لا تتفاوت وهذا بخلاف ما بعد الموت ان القاضي
يبيع جميع ماله لقضاء دينه لان بيع القاضي ليس تصرفا على الميت
لبطلان اهليته بالموت ولانه رضي بذلك في آخر جزء من اجزاء
حياته وهذا هو الظاهر لان قضاء الديون من حوائجها
الاصلية فكان راضيا لقضاء الدين من اي مال كان
تخليصا لنفسه عن عهدة الدين عند ما تنقضي حياته والله
اعلم وينفق المحبوس على نفسه وعياله واقاربه ولا يمنع من ذلك
ولا عن شيء من التصرفات الشرعية فصل
واما حبس العين بالدين فالمحبوس بالدين في الاصل على نوعين
محبوس هو مضمون ومحبوس هو امانة والمضمون على نوعين
مضمون بالثمن ومضمون بالقيمة فالمضمون بالثمن كالمبيع في يد
البائع حتى لو هلك سقط الثمن لانه لو بقي لطالبه البائع به فيطالبه
المشتري بتسليم المبيع لان البيع تمليك بازاء تمليك وتسليم
بازاء تسليم وهو عاجز عن التسليم بهلاك المبيع فلا يملك مطالبته
فلا يملك البائع مطالبته بالثمن فيسقط ضرورة عدم الفائدة
في البقاء ولان المبيع في يد البائع لا يكون ادنى حالا من المقبوض
على سوم الشراء ثم ذلك مضمون فهذا اولى الا ان ذلك مضمون
بالقيمة وهذا بالثمن لوجود التسمية الصحيحة ههنا وانعدام التسمية
هناك اصلا واما الوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه
فحبس السلعة لاستيفاء الثمن من الموكل فهلك فان كان قبل الطلب هلك
امانة عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يهلك مضمونا ولو كان
بعد الطلب يهلك مضمونا لكن ضمان المبيع عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف ضمان الرهن وعند زفر ضمان الغصب وقد ذكرنا
المسئلة في كتاب الوكالة واما المضمون بالقيمة فكالمبيع بيعا
فاسدا اذا لم يكن من ذوات الامثال اذا فسخ البائع البيع و
المبيع في يد المشتري فله ان يحبسه حتى يرد البائع الثمن عليه فهلك في يده
يهلك بقيمته ويتقاصان ويترادان الفضل وكذا المرهون

مضمون عندنا لكن بالاقل من قيمته ومن الدين وعند الشافعي ليس بمضمون اصلاً وهي مسألة كتاب الرهن واما المحبوس الذي هو امانة فنحو نماء الرهن فانه محبوس بالدين لكنه امانة في يد المرتهن حتى لو هلك لا يسقط من الدين شيء وكذا المستاجر باجارة فاسدة اذا كان عجل الاجرة فحبسها لاستيفاء الاجرة المعجلة حتى لو هلك في يده تلك امانة بدايع

في اخر كتاب الحجر

رب الدين لو اراد ان يطلق المديون من الحبس بغير اذن القاضي له ذلك قبض الحر في نوع في الحبس

من كتاب القضاء

رجل له على امراة حق فله ان يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت ودخلت خلوة دخلها اذا كان يامن على نفسه ويحفظها بعينه بعيدا منها من غصب

خزانة المفتين

ولاية الاب عليه ثابتة اذا بلغ مجنونا او معتوها ولو بلغ عاقلا ثم جن او عته قال الامام الليث عند الثاني لا يعود خلافا لمحمد وقال الصيد الشهيد عند الثلثة يعود خلافا لزفر بل يعود الى السلطان والاب اذا جن او عته لا يثبت للابن الولاية في ماله وفي حق التزويج يثبت لكنه للابن عندهما وللاب عند محمد وكذا الاختلاف في الجد مع الابن والجد اولى من الاخ عنده وعندهما سواء اجتمع الجد الفاسد والاخت فعند الامام الولاية للجد وشمول الجنون الكلي سنة اطباق عند الامام الشافعي وفي رواية عنه ان اكثر من يوم وليلة اطباق وقال محمد سنة كاملة وقدر رواية بتسعة اشهر وقدر الامام في رواية بشهر وبه يفتي ولم يقدره بشيء في اخرى وان يجن ويفيق ينفذ تصرفه حال الافاقة ولا يثبت عليه ولاية احد بجنونه يوما او يومين والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون

بزازيه في مسائل المجنون في الفصل الثاني

من كتاب النكاح

العبد بجميع اجزائه ملك المولى لقوله تعالى ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء اخبر ان العبيد ليسوا بشركاء فيما رزق السادات ولا هم بسواء في ذلك ومعلوم انه ما اراد الشركة في المنافع لاشتراكهم فيها دل انه اراد به حقيقة الملك وقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والعبد اسم لجميع اجزائه وكان ينبغي الملك اضيف الى كله فيثبت الملك في كله الا انه منع من الانتفاع

ببعض اجزائه بنفسه وهذا لا يمنع ثبوت الملك له كالامة المجوسية وغيرها كما كذلك المأذون في التجارة لانه عبد مملوك ولانه كان محجورا قبل الاذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لان التجارة معاوضة البضع بالمال والدليل عليه ان المراة اذا زوجت نفسها على عبد تاجر ان يكون العبد للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع فكان هو والنكاح متحقق في حق مولاه فلا يجوز كما لا يجوز نكاح الامة والدليل عليه قوله تعالى لا يقدر على شيء ومعلوم انه ما اراد به القدرة الحقيقية لانها ثابتة له فتعينت القدرة الشرعية وهي الاذن الشرعي واطلاق نفي القدرة الشرعية نفيا للاذن والاطلاق وللتحور اثبات تصرف الشرع لغير اذن الشرع وكذلك المدبر لانه عبد مملوك وكذلك المكاتب لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه كان محجورا عن التزوج قبل الكتابة وعقد الكتابة ما افاد له الا الاذن بما يتوصل به الى اداء بدل الكتابة وهو الكسب والتزويج لا يوصله الى ذلك بل يلزمه الغرامة فيبقى في النكاح على اصل الحجر بدايع في فصل

واما شرائط الجواز من كتاب النكاح

يجب بناء الحكم على الاحتلام ولا يرتفع الحكم عنه ما لم يتعين عدمه ويقع الياس عن وجوده وانما يقع الياس بهذه المدة لان الاحتلام الى هذه المدة متصور في الجملة فلا يجوز ازالة الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع الاحتمال على هذا اصول الشرع بدايع

في فصل واما ما يرفع الحجر من كتاب الحجر

وينفذ اقراره على نفسه وهو الحد والقصاص في الحال يعني اذا اقر عبد بما يوجب الحد والقصاص يلزمه في الحال الا ان حضور المولى ليس بشرط في اقراره ولو لم يقر ولكن اقيمت عليه البينة فحضور المولى شرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ابن الملك

شرح مجمع البحرين من كتاب الحجر ملخصا

المحجور يؤاخذ بافعاله لا باقواله الا فيما يرجع الى نفسه كالقصاص والحدود وحضرة المولى لا تشترط فان لم يقر لكن اقيمت عليه البينة فحضرة المولى شرط الا عند الثاني بزازيه

في المأذون في نوع اخر

العبد المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق قاضيخان في كتاب الحجر

باب المأذون

الاذن بالاضافة الى الناس ضربان اذن اسرار واذن اعلان وهو المسمى بالخاص والعام في الكتاب فالخاص ان يقول اذنت لعبدي بالبيع ولا خلاف في ان العلم شرط لصحة الاذن في هذا النوع لان الاذن هو الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام والفعل لا يعرف اعلاما الا بعد تعلقه بالعلم بدائع

في فصل في اما شرائط الركن

من كتاب المأذون

اذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات يشتري ويبيع ويرهن ويسترهن واذا اذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذون في جميعها فلو قضى القاضي في هذه المسئلة بمذهب زفر رحمه الله يكون متفقا عليه فان اذن له في شيء بعينه فليس بمأذون هذا في القدوري وفي شرح الطحاوي وجائز للرجل ان يأذن لعبده وامته بالغين كانا او غير بالغين في التجارة بعد ان يعقلا البيع والشراء ويعرفا التجارة وكذا لو اذن لهما ان يعملا في الخياطة ونحوها او ليستقيا الماء على الحمار ويبيعاه يكون اذنا له في التجارة والاذن في الاجارة اذن في التجارة وعن الاصل في الاجارة انما يكون اذنا في التجارة اذا قال له اجر نفسك من فلان لا يكون اذنا في التجارة ومتى اذن له في عقد متكرر يكون اذنا له في التجارة كما لو قال له اذهب فاشتر ثوبا لتبيعه فان قال له اشتر طعاما فكلا او ثوبا فالبسه او اشتر طعاما للاهل او اشتر لحما بدرهم او ما اشبه ذلك فهذا استخدام وليس باذن ولو امر عبده يبيع ويشتري فسكت كان اذنا في التجارة الا ان ينهاه عن ذلك الا ان ما باع العبد من مال المولى لا يجوز ذلك حتى يجيزه المولى بالنطق ومن اذن لعبده في التجارة يوما او شهرا او سنة كان اذنا له في التجارة ابدا والاذن على ضربين خاص وعام فالخاص ان يقول للعبد اذنت لك او نحوه فلا يكون اذنا ولم يشتهر ذلك فيما بين الناس والعام ان يأذن بين اهل سوقه كلهم او اكثرهم بذلك والحجر العام يعمل في الاذن الخاص والعام والحجر الخاص يعمل في الاذن الخاص ولا يعمل في العام وسيأتي ويصح اذا علم العبد بذلك اما اذا لم يعلم فلا فلو اخبره بذلك واحد غير عدل فصدقه يصير محجورا وان لم يصدقه فعندهما كذلك وعند ابي حنيفة لا يصير محجورا حتى يظهر الحجر بين اهل سوقه ولا يصير مأذونا الا بالعلم فلو قال بايعوا عبدي فاني اذنت له في التجارة فبايعوا والعبد لا يعلم بذلك من صحابنا

فمن قال

من قال في المسئلة روايتان والاصح انه يصير مأذونا بخلاف ما اذا قال بايعوا ابني الصغير فلانا فاني قد اذنت له ولو قال لعبده لا انهاك عن التجارة كان اذنا له ولو اذن لعبده الآبق في التجارة لم يصح وان علم العبد بذلك فيضر الكرخي في

اول كتاب المأذون

ثم لا حكم للسكوت الا في مواضع منها سكوت المولى عند تصرف العبد بالبيع والشراء وقد ذكرناه ومنها سكوت البكر البالغة عند استئمار الولي انه يكون اذنا وقت العقد وبعده يكون اجازة ومنها سكوت الشفيع اذا علم بالشراء انه يكون تسليما للشفعة ومنها سكوت الواهب او المتصدق عند قبض الموهوب له والمتصدق عليه بحضرته انه يكون اذنا له بالقبض ومنها سكوت مجهول النسب اذا باعه انسان بحضرته وقال له قم فاذهب مع مولاك فقام وسكت انه يكون اقرارا منه بالرق حتى لا يسمع دعواه الحرية بعد ذلك

بدائع في اوائل كتاب المأذون

وفي النفائس اذا لم يشتهر اذن العبد بكيفيته بان يقول المولى له قد حجرت عليك فاما اذا اشتهر اذنه بين الناس فانما ينحجر عند اهل سوقه او اكثرهم ولو اخبره رسول بالحجر صار محجورا وان كذبه ولو قال اذا جاء غد فقد حجرت عليك لم يصح من

مأذون الكرخي

ولو اذن قاض لصبي في التجارة وله اب او وصي ابيا ذلك ولم يرضيا فهو مأذون من مأذون

خزانة المفتين

واقرار العبد المأذون بالديون والمغصوب والاستهلاك والودائع والعواري والجنايات في الاموال جائز ويؤاخذ به حالا واقراره بالكفالة بالمال لا يصح ولو اقر بالجناية الموجبة للدفع او الفداء لم يصح ولا بمهر امراة وصدقته يؤاخذ به بعد الحرية ولو اقر بافتضاض امة بالاصبع لا يصح الا بتصديق المولى والعبد المحجور يؤاخذ باقواله دون اقواله الا فيما يرجع الى نفسه كالقصاص وحد الزنا وحد الشرب وحد القذف فانه يصح اقراره فيها وحضرة المولى شرط عندهما وعند ابي يوسف ليست بشرط ولو استهلك مالا يؤاخذ به في الحال واقراره بجناية توجب الدفع او الفداء لا يصح واقرار المحجور بالدين والغصب واستهلاك مال لا يصح ولو اقر المأذون بعد الحجر بدين او بعين لرجل جاز بقدر ما في يده دون الزيادة ولو اقر في مرضه بدين

جائز الا ان ما ثبت في الصحة والذي ثبت بالبينة او بمعاينة السبب اولى فما
فضل عن ذلك صرف الى ما اقر به في مرضه وتوكيل العبد المأذون بالخصومة
لو وعليه جائز مثل الحر ويجوز ان يتوكل للغير بالبيع والشراء من

ما ذون الكبرى

ولا يملك الاقرار بالجناية لان الاقرار بالجناية ليس من ضرورات التجارة فلا يملكه
المأذون بالتجارة فلا يصح منه ولا يطالب بها بعد العتاق ايضا لان موجب
الجناية يلزم المولى دون العبد فكان ذلك شهادة على المولى لا اقرارا على نفسه
فلم يصح اصلا الا اذا صدقه المولى فيجوز عليه ولا يجوز على الغرماء وهل يصح
اقراره بافتضاض امة باصبعه غصبا قال ابو حنيفة ومحمد لا يصح وقال ابو يوسف
يصح سواء كان عليه دين او لم يكن ويضرب مولى الامة مع الغرماء في ثمن
العبد وهذا الخلاف مبني على ان هذا اقرار بالجناية بالمال فعندهما هذا اقرار
بالجناية فلا يصح من غير تصديق المولى وعنده هذا اقرار بالمال فيصح من غير تصديقه
وعلى هذا اذا اقر بمهر وجب عليه بنكاح جائز او فاسد او شبهة فان جحد
المولى لم يصح اقراره حتى لا يؤاخذ به للحال لان المهر يجب بالنكاح والنكاح ليس
بتجارة ولا هو في معنى التجارة فيستوي فيه اقرار المأذون والمحجور وان صدقه
المولى جاز ذلك عليه ولم يجز على الغرماء لان تصديقه يعتبر في حق نفسه
لا في ابطال حق الغير فيباع في دين الغرماء فان فضل شيء منه يصرف
الى دين المرأة والا فيتأخر الى ما بعد العتق ويملك الاقرار بالحدود والقصاص
لان المحجور يملكه فالمأذون اولى واذا اقر به فلا يشترط حضرة المولى للاستيفاء
بلا خلاف نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى بدائع في فصل

واما بيان ما يملكه المأذون من كتاب الماذون

فصل

واما بيان سبب ظهور الدين فسبب ظهوره شيئان احدهما اقراره
بالدين ولكل ما هو سبب لتعلق الدين بمحل المستوفى منه وهو ما ذكرنا لان اقرار
ذلك بالاقرار من ضرورات التجارة على ما بينا فيملكه المأذون والثاني
قيام البينة على ذلك عند الكل لان البينة حجة مطلقة للحق ولا ينتظر حضور
المولى بل يقضى عليه ولو كان محجورا فقامت البينة عليه بالغصب
لم يقض عليه حتى يحضر المولى ووجه الفرق ان الشهادة في المأذون
قامت عليه لا على المولى لان يد التصرف له لا للمولى فيملك الخصومة فكانت
الشهادة قائمة عليه لا على المولى فلا معنى لشرط حضور المولى بخلاف المحجور
لانه لا يد له فلا يملك الخصومة فكانت الشهادة قائمة على المولى فشرط حضوره
على لئلا يكون قضاء على الغائب ولو ادعى على العبد المحجور وديعة
مستهلكة او بضاعة او شيئا كان اصله امانة لا يقضى بها للحال عند ابي حنيفة

ومحمد وعند ابي يوسف يقضى بها للحال بناء على ان العبد لا يؤاخذ
بضمان وديعة مستهلكة للحال عندهما وانما يؤاخذ به بعد العتق فيتوقف
القضاء بالضمان اليه وعنده يؤاخذ به للحال فلا يتوقف والله اعلم
وكذلك لو قامت البينة على اقرار المأذون بذلك قضي عليه ولا يشترط
حضور المولى ولو قامت البينة على اقرار المحجور بالغصب لم يقض
عليه وان كان المولى حاضرا لان المحجور لو اقر بذلك لا ينفذ على مولاه للحال
كذا اذا قامت البينة على اقراره بخلاف المأذون ولو قامت البينة على
العبد المأذون او المحجور على سبب قصاص او حد من القتل او القذف
او الزنا او الشرب لم يقض بها عليه حتى يحضر المولى عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يقضى بها وان كان غائبا واجمعوا
على انه لو اقر بالحدود والقصاص فانها تقام من غير حضور المولى وجه
قول ابي يوسف ان العبد فيما يرجع الى الحدود والقصاص اجنبي عن
المولى الا ترى انه يصح اقراره بها من غير تصديق المولى ولا يصح اقرار
المولى عليه من غير تصديقه فكانت هذه شهادة قائمة عليه لا على المولى
فلا يشترط حضوره ولهذا لم تشترط حضرة المولى في الاقرار وجه قولهما
ان العبد بجميع اجزائه مال المولى واقامة الحد والقصاص اتلاف له
عليه فيصان حقه عن الاتلاف ما امكن وفي شرط الحضور صيانة حقه
عن الاتلاف بقدر الامكان لانه لو كان حاضرا عسى يدعي شبهة
مانعة من الاقامة وحق المسلم يجب صيانته عن البطلان ما امكن ومثل هذه
الشبهة مما لا تتحقق في الاقرار بعد صحته لذلك افترقا وكذلك اذا قامت
البينة على عبد انه سرق عشرة دراهم وهو يجحد ذلك انه لو كان المولى
حاضرا القطع ولا يضمن السرقة مأذونا كان او محجورا بلا خلاف لان القطع
مع الضمان لا يجتمعان وان كان غائبا فان كان العبد مأذونا يضمن السرقة
ولا يقطع لان غيبة المولى لا تمنع القضاء بالضمان في حق المأذون ومتى
وجب الضمان امتنع القطع لانهما لا يجتمعان وعلى قياس قول ابي حنيفة
هذا والفصل الاول سواء لا قطع ولا ضمان السرقة لان حضرة المولى
عنده ليس بشرط للقضاء بالقطع والقطع يمنع الضمان وان كان
محجورا لا تسمع البينة على السرقة فلا يقضى عليه بالقطع ولا بالضمان عندهما
اما القطع فلان حضرة المولى شرط ولم يوجد واما الضمان فلان غيبة
المولى تمنع القضاء بالضمان في حق المحجور وعنده يقطع ولا يضمن لما قلنا
ولو قامت البينة على سرقة ما دون النصاب فان كان مأذونا قبلت وقضي
بالضمان دون القطع سواء حضر المولى او غاب لانه سرق ما دون النصاب
لا يوجب القطع فبقي دعوى السرقة ودعوى الضمان على المأذون وحضرة المولى

لم يشترط القضاء بالضمان على المأذون وان كان محجورا لا تسمع بينته
اصلا اما على القطع فظاهر واما على المال فلان حضرة المولى شرط القضاء
على المحجور بالمال ولو قامت البينة على اقرار المأذون او المحجور بسبب القصاص
او الحد يلزمه القود وحد القذف حضر المولى او غاب ولا يلزمه ما سواهما
من الحدود وان كان المولى حاضرا لان القصاص حق العبد وكذا حد
القذف فيه حق العبد وسائر الحدود حق الله تعالى خالصا فالبينة
وان اظهرت الاقرار فالانسان رجع عن الاقرار والرجوع عن
الاقرار يصح في حقوق الله تعالى لا في حقوق العباد فيجب القصاص وحد
القذف ويسقط ما سواهما غير انه اذا قامت البينة على اقراره بالسرقة
يلزمه الضمان ان كان مأذونا سواء بلغ نصابا او لم يبلغ حضر المولى او
غاب لانه بسقوط القطع للرجوع والرجوع في حق المال لم يصح فيجب
الضمان سواء كان المولى حاضرا او غائبا لان القضاء بالمال على المأذون
لا يقف على حضور المولى ولو كان محجورا لا قطع عليه ولا ضمان اما القطع
فلمكان الرجوع واما الضمان فلان اقرار المحجور بالمال غير نافذ فلا
تصح اقامة البينة عليه ولو قامت البينة على الصبي المأذون او المعتوه
المأذون على قتل او سبب صح قبلت على القتل وتجب الدية على العاقلة
ولا تقبل على الحدود لتصور سبب وجوب الدية منه وهو القتل الخطأ
لان عمد الصبي خطأ وانعدام تصور سبب وجوب الحد منه من الزنا
وغيره غير انه اذا قامت البينة عليه على السرقة قبلت على المال وضمنه
القاضي لان الصبي المأذون من اهل القضاء عليه بالمال ولو قامت البينة
على اقراره بالقتل لم تقبل لان اقرار الصبي غير صحيح فلا تقبل البينة عليه

بدائع في فصل واما بيان سبب لحوق الدين
من كسب المأذون

لتعلق الدين اسباب منها التجارة من البيع والشراء والاجارة والاستئجار
والاستدانة ومنها ما هو في معنى التجارة كالغصب وجحود الامانات
من الودائع ونحوها لان الغصب وجحود الامانة سبب لوجوب الملك
في المغصوب والمجحود فكان في معنى التجارة وكذا الاستهلاك مأذونا
كان او محجورا بان عقر دابة او خرق ثوبا خرقا فاحشا لانه سبب
لثبوت الملك في العين عند الهلاك فكان في معنى التجارة وكذا
عقر جارية المستحق بان اشترى جارية فوطئها ثم استحقت
لان الواجب وان كان قيمة منافع البضع لكن منافع البضع لا تتقوم
الا بالعقد فيلحق بالواجب بالعقد فكان في حكم التجارة ومنها النكاح
باذن المولى لانه لم يشرع بدون المهر — بدائع في فصل

واما بيان ان حكم الدين والذي يلحق المأذون
من كسب المأذون

وهل يملك تأخير دين وجب له على انسان وجب له وحده يملك بالاجماع
لان التاجر يحتاج اليه وكذا هو من عادة التجار وان وجب له ولرجل
آخر دين على انسان فأخر المأذون نصيب نفسه فالتأخير باطل عند ابي
حنيفة وعندهما جائز وجه قولهما ان التأخير منه تصرف في ملك
نفسه فيصح كما لو كان كل الدين له فأخره وجه قول ابي حنيفة
ان التأخير لو صح لا يخلو اما ان يصح في نصيب شريكه واما ان يصح
في نصيب نفسه لا سبيل الى الاول لانعدام الملك والولاية والتصرف
الا من المالك لا يصح من غير ملك ولا ولاية ولا سبيل الى الثاني لانه قسمة
الدين قبل القبض الا ترى ان شريكه لو قبض شيئا من نصيبه قبل حلول
الاجل يختص بالمقبوض ولا يشاركه فيه ومعنى القسمة هو الاختصاص
بالمقسوم وقد وجد فثبت ان هذا قسمة الدين قبل القبض وانها
غير جائزة لان الدين اسم لفعل واجب وهو فعل تسليم المال او مال حكمي
في الذمة وكل ذلك عدم حقيقة الا انه اعطي له حكم الوجود لحاجة الناس لكن
كل احد لا يملك ما يدفع به حاجته من الاعيان القائمة فيحتاج الى الاستقراض
والشراء بثمن دين واعطي له حكم الوجود لهذه الحاجة ولا حاجة الى القسمة
فبقي في حق القسمة على اصل العدم والعدم لا يحتمل القسمة واذا لم يصح
التأخير عند ابي حنيفة فلو اخذ شريكه من الدين كان المأخوذ بينهما
على الشركة كما قبل التأخير وعندهما كان المأخوذ له خاصة ولا يشاركه
حتى يحل الاجل لانه بالتأخير سقط حق نفسه في المطالبة فاذا حل الاجل
فهو بالخيار ان شاء شاركه في المأخوذ وان شاء اخذ حقه من الغريم
لان الدين حل بحلول الاجل ولو كان الدين في الاصل بينهما جميعا
مؤجلا فأخذ احدهما شيئا قبل الاجل شاركه فيه صاحبه لانه لما اخذ
منه شيئا قبل ان يحل الاجل فقد سقط الاجل عن قدر المقبوض فصار حالا
فصار المقبوض من النصيبين جميعا فيشاركه فيه صاحبه في الدين
الحال ولو كان الدين كله عليهما مؤجلا الى سنة فأخره العبد سنة اخرى
لم يجز التأخير عند ابي حنيفة وعندهما يجوز حتى لو اخذ شريكه من الغريم شيئا
في السنة الاولى شاركه فيه عنده وعندهما لا يشاركه حتى يحل دينه فاذا حل
فله الخيار على ما ذكرنا والله اعلم ولا يملك الابراء عن الدين بالاجماع
لانه ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه المأذون وهل يملك الحط فان كان
الحط من غير عيب لا يملكه ايضا لما قلنا وان كان الحط لعيب بان
باع شيئا ثم خوصم فيه بعيب فحط من ثمنه ينظر ان حط بالمعروف بان حط مثل ما يحط

التجار عادة جائز لان مثل هذا الحط من توابع التجارة وان لم يكن بالمعروف
بان كان فاحشا جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وقد ذكرنا اصل
المسئلة فيما قبل وهل يملك الصلح بان وجب على انسان دين فصالحه
على بعض حقه فان كان له عليه بينة لا يملكه لانه حط بعض الدين والحط
من غير عيب ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه المأذون وان لم يكن عليه بينة
جاز لانه اذا لم يكن له عليه بينة فلا حق له الا الخصومة والحلف والمال
خير من ذلك فكان في هذا الصلح منفعة فيصح فكذا الصلح على بعض
الحق عند تعذر استيفاء كله من عادات التجار فكان داخلا تحت
الاذن بالتجارة ويملك المأذون بالتجارة بان يشتري عبدا فاذن له بالتجارة
لان الاذن بالتجارة من عادات التجار بخلاف الكتابة انه لا يملكها المأذون
لان الكتابة ليست من التجارة بل هي اعتاق معلق بشرط اداء بدل
الكتابة فلا يملكها ويملك الاستقراض لانه تجارة حقيقة وفيه منفعة
وهو من عادات التجار وليس للمأذون ان يقرض لان القرض تبرع
للحال ولهذا لا يلزم فيه الاجل ولا يكفل بمال ولا بنفس لان الكفالة تبرع
الا ان اذن له المولى بالكفالة ولم يكن عليه دين بخلاف المكاتب
انه لا يجوز كفالته اصلا — بدايع في فصل

واما بيان ما يملكه المأذون من كتاب المأذون

واذا كان الكسب والرقبة كل واحد منهما محلا لتعلق الدين به فاذا
اجتمع الكسب والرقبة يبدأ بالاستيفاء من الكسب لانه محل للتعلق
قطعا ومحلية الرقبة للتعلق محل الاجتهاد فكانت البداية بالكسب
اولى واذا قضى الدين منه فان فضل من الكسب شيء فهو للمولى لانه كسب
فارغ عن حاجة العبد به بعد الاعتاق — بدايع قبيل

فصل واما بيان حكم التعلق من كتاب المأذون

واما بيان حكم التعلق فنقول وبالله التوفيق ان لتعلق الدين
احكاما منها ولاية طلب البيع للغرماء من القاضي لان معنى تعلق الدين
به ليس الا تعينه لاستيفاء الدين منه وهو في الحقيقة تعين ماليته
للاستيفاء لان استيفاء الدين من جنسه يكون وذلك ماليته لا عينه
وذلك ببيعه واخذ ثمنه الا ان يقضي المولى ديونهم فتخلص له الرقبة
لان حقهم في المالية دون العين وقد وصل حقهم فيبطل التعلق ومنها
اذا بيع العبد كان ثمنه بين الغرماء بالحصص ومنها انه لا يجوز للمولى
بيع العبد الذي عليه دين الا باذن الغرماء او بقضاء الدين وباذن
القاضي بالبيع للغرماء ولو باع لا ينفذ الا اذا وصل اليهم الثمن وفيه
وفاء ديونهم بان حق الغرماء يتعلق برقبته وفي البيع ابطال هذا الحق

عليهم فلا ينفذ

عليهم فلا ينفذ من غير رضاهم — بدايع من
المحل المزبور ملخصا

ولو كان على العبد المأذون دين محيط برقبته وجنى جنايات محيطة
بقيمته فاعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية فانه يغرم لاصحاب الدين
قيمته كاملة ويغرم لاصحاب الجناية قيمته اخرى الا ان يكون قيمته
عشرة الاف او اكثر فينقص منها عشرة لان حق اصحاب الدين قد
تعلق بمالية العين وحق اصحاب الجناية قد تعلق بالعين وقد اتلفهما المولى
بالاعتاق ابطل الحقين جميعا فيضمنهما ولو قتله اجنبي يضمن قيمة واحدة
لان الضمان الواجب بالقتل ضمان اتلاف النفس والنفس واحدة
فلا يتعدد ضمانها فاما الضمان الواجب بالاعتاق فضمان ابطال الحق
والحق متعدد فيتعدد ضمانه وهو الفرق فان قيل لم يشارك اصحاب
الدين اصحاب الجناية فالجواب لاختلاف محل الحقين فان الدفع يتعلق
بالعين والدين يتعلق بمالية العين وهما محلان مختلفان فتعذر الشركة

بدايع في فصل واما بيان ما يملكه المولى
من التصرف من كتاب المأذون

ولو اذن له بعض الغرماء بالبيع لم يجز الا ان يجيزه الباقون لتعلق حق
كل واحد بالرقبة فكان البيع تصرفا في حق الكل فلا ينفذ من غير اجازتهم
ثم فرق بين بيع المولى وبين الوصي التركة في الدين من غير اذن الغرماء
انه ينفذ هناك وههنا لا ينفذ ووجه الفرق ان للغرماء حق استسعاء
المأذون ولهذا الحق يبطل بالبيع فكان امتناع النفاذ مفيدا وليس
للغرماء ولاية استسعاء التركة لما فيه من تأخير قضاء دين الميت
فكان عدم النفاذ للوصول الى الثمن خاصة وانه يحصل ببيع الوصي
فلم يكن التوقف مفيدا فلا يتوقف هذا اذا كان الدين حالا فان كان
مؤجلا نفذ البيع في ظاهر الرواية لان المانع من النفاذ هو التعلق
على التضييق ولم يوجد ثم اذا حل الاجل فان كانت ديونهم مثل الثمن
او اقل اخذوا منه وان كانت ديونهم اكثر من الثمن ضمنوا المولى الى تمام
قيمة العبد وروي عن محمد في النوادر انه لا ينفذ بيع المولى لوجود اصل
التعلق هذا اذا كان العبد قائما في يد المشتري فان كان هالكا فالغرماء
بالخيار ان شاؤا ضمنوا المولى وان شاؤا ضمنوا المشتري قيمة العبد
لان كل واحد منهما غاصب بحقهم فكان لهم تضمين ايهما شاؤا فان اختاروا
تضمين المولى نفذ بيعه لانه خلص ملكه فيه عند البيع باختيار الضمان
كانهم باعوه منه بثمن هو قدر قيمته واشتراه منهم حتى لو وجد المشتري
به عيبا بعد هلاكه له ان يرجع بالنقصان على المولى وللمولى ان يرجع

على الفور، وان اختار ان يضمن المشتري بطل البيع لانه لا يملك تمليكه منه بالضمان
فبطل واسترد الثمن ولو لم يهلك العبد في يد المشتري وحضر المولى فان وجده
ضمن القيمة وان لم يجده فلا خصومة بينهما وبين المشتري عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف خصم وما لو كان المولى حاضرا سواء   من مأذون

البدائع في فصل واما بيان حكم المقلوع

باع المحجور شيئا من كسبه ثم اذن له المولى في التجارة فاجاز ذلك البيع لا يصح
لانه باع مال المولى فالمأذون لا يملك بيع ماله الا برضاه لو باع بعد الاذن
لا يصح   بزازية في المأذون

قريبا من آخره

ولو توكل عن غيره بالشراء بنظرائه وكله ان يشتري شيئا بالنقد جاز استحسانا
ودفع اليه الثمن او لم يدفع وتكون العهدة عليه والقياس ان لا يجوز هذا الوكيل
ووجهه انه لو جازت للزمه العهدة وهي تسليم الثمن فيصير في معنى الكفيل بالثمن
ولا يجوز كفالته فلا تجوز وكالته وجه الاستحسان ان الوكيل بالشراء بالنقد
في معنى الوكيل بالبيع الا ترى انه لا يجب عليه تسليم المبيع فكان هذا في الجميع
لا في معنى الكفالة ولو توكل عن غيره بشراء شيء نسيئة فاشترى لم يجز حتى كان الشراء
للعبد دون الآخر لان الثمن اذا كان نسيئة لا يملك حبس المبيع لاستيفائه بل
يلزمه التسليم الى الموكل فكانت وكالته في هذه الصورة التزام الثمن فكانت
كفالة معنى فلا يملكها المأذون   بدائع في فصل واما

بيان ما يملكه المأذون من التصرف

واما حد الغصب فقد اختلف العلماء فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله هو ازالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة
والمغالبة بفعل في المال وقال محمد الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصبا
وقال الشافعي هو اثبات اليد على مال الغير بغير اذنه والازالة ليست بشرط
اما الكلام مع الشافعي فهو احتيج لتمهيد اصله لقوله تعالى وكان وراءهم
ملك يأخذ كل سفينة غصبا جعل الغصب مصدرا للاخذ فدل ان
الغصب والاخذ واحد والاخذ اثبات اليد الا ان الاثبات اذا كان
باذن المالك يسمى ايداعا واعارة وابضاعا في عرف الشرع فاذا كان
بغير اذن المالك يسمى في متعارف الشرع غصبا ولان الغصب انما
جعل سببا لوجوب الضمان بوصف كونه تعديا فاذا وقع الاثبات بغير
اذن المالك وقع تعديا فيكون سببا لوجوب الضمان والدليل عليه ان غاصب
الغاصب ضامن وان لم يوجد منه ازالة يد المالك لزوالها بغصب
الغاصب الاول وازالة الزائل محال والله اعلم ولنا الاستدلال
بغاصب الغصب منه وجهين احدهما ان المالك يستحق ازالة يد الغاصب

عن العين

عن العين فلا بد وان يكون الغصب منه ازالة يد المالك لان الله تعالى
لم يشرع الاعتداء الا بالمثل بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم. والثاني ان ضمان الغصب لا يخلو اما ان يكون ضمانه
زجرا واما ان يكون ضمان جبر ولا سبيل الى الاول لانه يجب على من لم يوجد
منه اصل الزجر ولان الانزجار لا يحصل به فدل انه ضمان جبر والجبر يستدعي
الفوات فدل انه لا بد من التفويت لتحقق الغصب ولا حجة له في الآية
لان الله تعالى سمى اخذ الملك تلك السفينة غصبه اياها لانه قال وكان
وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا وهذا لا يدل على ان كل اخذ غصب
بل فيه حجة عليه لان اخذ ذلك الملك كان اثبات اليد على السفينة مع ازالة
ايديهم عنها فدل ان الغصب اثبات على وجه يتضمن الازالة واما
قوله الغصب انما اوجب الضمان لكونه تعديا قلنا لكن التعدي في الازالة لا في
الاثبات لانه وقع تعديا لوقوعه ضارا بالمالك وفي الاثبات اخراجه من ان يكون
منتفعا به في حق المالك وامتناعه عن الانتفاع به وهو تفسير التفويت
اليد وازالتها فاما مجرد الاثبات فلا ضرر فيه فلم يكن الاثبات تعديا و
على هذا الاصل تخرج زوائد الغصب انها ليست بمضمونة سواء كانت
منفصلة كالولد واللبن والثمر او متصلة كالسمن والجمال لانها لم
في يد المالك وقت غصب الام فلم توجد ازالة يده عنها فلم يوجد الغصب
وعند محمد مضمونة لان الغصب عنده اثبات اليد على مال الغير بغير اذن
مالكه وهل تصير مضمونة عندنا بالبيع والتسليم والمنع او الاستهلاك
او الاستخدام جبرا اما المنفصلة فلا خلاف بين اصحابنا في انها تصير
مضمونة واما المتصلة فذكر في الاصل انها تصير مضمونة بالبيع
والتسليم ولم يذكر الخلاف وصورة المسئلة اذا غصب جارية
قيمتها الف درهم فازدادت في بدنها خيرا حتى صارت قيمتها الفي
درهم فباعها فسلمها الى المشتري فهلكت في يده فالمالك بالخيار ان شاء ضمن
المشتري قيمتها وان شاء ضمن البائع وان اختار تضمين المشتري
ضمنه قيمتها يوم القبض الفي درهم وان اختار تضمين البائع ضمنه
بالبيع والتسليم قيمتها الفي درهم ايضا كذا ذكر في الاصل ولم يذكر
خلافا وحكى ابن سماعة عن محمد رحمه الله الخلاف ان على قول ابي حنيفة
ان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم القبض الفي درهم وان شاء ضمن الغاصب
قيمتها يوم الغصب الف درهم وليس له ان يضمنه زيادة بالبيع
والتسليم وهكذا ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى وحكى الخلاف وهكذا
ذكر الطحاوي في مختصره الا انه في الاستهلاك مطلقا فقال الا ان يستهلكها
وفسره الجصاص في شرح مختصر الطحاوي فقال الا ان يكون عبدا او جارية

فيقتل وهذا هو الصحيح ان المغصوب اذا كان عبدا او جارية فقتله الغاصب
خطأ يكون المالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن
عاقلة القاتل قيمته وقت القتل في ثلث سنين وجه قولهما ان البيع والتسليم غصب
لانه تفويت امكان الاخذ لان المالك كان متمكنا من اخذه من قبل البيع والتسليم وبعد
البيع والتسليم لم يبق متمكنا وتفويت امكان الاخذ تفويت اليد معنى فكان غصبا
موجبا للضمان وهذا لان تفويت يد المالك انما كان غصبا موجبا للضمان لكونه
اخراج المال من ان يكون منتفعا به في حق المالك واعجازه عن الانتفاع به وهذه
هذا الحصل بتفويت امكان الاخذ فوجب الضمان ولهذا يجب الضمان على غاصب
الغاصب ومودع الغاصب والمشتري من الغاصب كذا هذا ولابي حنيفة ان
الاصل مغصوب بالغصب الاول فلا يقع البيع والتسليم غصبا له لان غصب
المغصوب لا يتصور والزيادة المتصلة لا يتصور افرادها بالغصب لتصير مغصوبة
بالبيع والتسليم بخلاف الزيادة المنفصلة فان افرادها بالغصب لتصير مغصوبة
بدون الاصل متصور فلم تكن مغصوبة بالغصب الاول لانعدامها فجاز ان تصير
مغصوبة بالبيع والتسليم فهو الفرق بين الزيادتين وبخلاف القتل لان القتل
المغصوب متصور لان محل القتل غير محل الغصب فمحل القتل هو الحياة
ومحل الغصب هو مالية العين فتحقق الغصب لا يمنع تحقق القتل الا
ان المضمون واحد والمستحق للضمان واحد فيخير بدايع في اواخر

كتاب الغصب

وفي الاجناس لو استعمل احد الشريكين الثور المشترك بلا اذن صاحبه يصير غاصبا
نصيبه على رواية هشام عن محمد ولا يصير غاصبا على رواية ابن رستم حتى لو مات
في خدمته لا يضمن كذا في نوادر هشام قال في مجموع النوازل الصحيح رواية ابن رستم
قال الناطفي وفي الدابة المشتركة يصير غاصبا على الروايتين عملا وركوبا والله اعلم

في الضمان في شركة الاملاك من ضمانات فضيل الكندي

الوصي او المتولي اذا اجر منزل اليتيم او الوقف بدون اجر المثل هل يلزم المستاجر
اجر المثل ام يصير غاصبا بالسكنى ولا يلزمه شيء ذكر محمد بن الفضل في فتاواه
انه يجب ان يكون غاصبا على اصل علمائنا رحمهم الله قال وذكر الخصاف في كتابه ان المستاجر
لا يكون غاصبا بل يلزمه اجر المثل والفقيه الامام ركن الاسلام علي السغدي كان يفتي
بقول الخصاف حتى حكي عنه انه قال لو غصب انسان دار وقف او دار صبي يجب اجر المثل
واذا كان فتياه في الغصب هكذا فما ظنك في هذا والفتوى على انه يجب اجر المثل
في منزل الصغير بالغا ما بلغ الا اذا انتقص المنزل بالسكنى فالمستاجر يضمن النقصان
النفع لليتيم والوقف او نقصتها الزراعة وكان ضمان النقصان انفع فيجب
ضمان النقصان وحاصله انه ينظر الى نقصانه والى اجر المثل فايهما كان اكثر يجب
ذلك للوقف والصغير هكذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى الشيخ الامام فخر الدين او فتاوى

الظهير الامام

في مسائل الاجارة

حجر على رجل دين فاخذ من ماله مثل حقه المختار انه لا يصير غاصبا لانه اخذه باذن
الشرع فلو اخذ غيره صاحب الدين ودفع الى صاحب الدين صار قصاصا على الاصح
ن غصب شيئا فغصب منه ثم هلك المال في يد الغاصب منه فالمختار ان المغصوب منه
بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لم يبرأ وان ضمن الثاني برئ الاول

من غصب خزانة المفتين

ولو القى نجاسة في بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفي البئر العامة يؤمر بنزحها
كما هدم حائط المسجد   من غصب القنية في

باب كيفية ضمان الغصب

غصب من اخر ارضا فزرعها ونبت الزرع فللصاحب ان ياخذ الارض ويأمر الغاصب بتفريغ
الارض لانه غصب الارض ... الى ان يفعل فللمغصوب منه ان يفعل او يرفع
الى الحاكم كان يفعله ع غصب ارضا وزرعها حنطة ثم اختصما وهي بذر لم ينبت
بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى ينبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء
اعطى ما زاد البذر فيها اما الخيار فلانه لا طريق لتفريغ الارض الا ذلك فان اختار
اعطاء الضمان كيف يضمن ذكر هنا رواية هشام عن محمد انه يضمن ما زاد البذر فيها
فيقوم الارض وليس فيها بذر وروى المعلى عن ابي يوسف انه يعطيه مثل بذره والمختار انه
يضمن قيمة بذره لكن مبذورا في ارض غيره وهو ان تقوم الارض غير مبذورة وتقوم
مبذورة لكن بذر الغير حق النقض والقلع اذا نبت فيضمن فضل ما بينهما قيمة بذر مبذور
في ارض غيره مار وعن محمد هنا فذلك قيمة بذر مبذور في ارض نفسه ب القى
البذر في ارضه فجاء اخر والقى بذره وسقى الارض ونبت البذران جميعا او القى
فيها الثاني بذره وقلب الارض قبل ان ينبت بذر صاحب الارض فنبت البذران
جميعا فما نبت يكون للثاني عند ابي حنيفة رح لان خلط الجنس استهلاك عنده
وللاول على الثاني قيمة بذره لكن مبذورا في ارض نفسه وطريق معرفة ذلك ما ذكرنا
في رواية هشام عن محمد في المسئلة التي قبل هذه وتلك الرواية صحيحة في هذه الصورة
مر عقيبها وبل فان جاء صاحب الارض وهو الاول والقى فيها بذر نفسه مرة اخرى وقلب
الارض قبل ان ينبت البذران فيها او لم يقلب وسقى فما نبت منه البذر وكلها فهو له
وعليه للغاصب مثل بذره لكن مبذورا في ارض غيره لانه اتلف كذلك هكذا ذكر
هنا ولم يشبع الجواب والجواب المشبع انه يضمن الغاصب الاول قيمة بذر الاول مبذورا
في ارض نفسه ثم يضمن المالك قيمة البذرين جميعا مبذورين في ارض غيره لانه اتلف
كذلك ورد هذا الحكم اذا لم يكن الزرع نابتا فاما اذا نبت زرع المالك ثم جاء رجل
والقى بذره وسقى ولم يقلب فاذا نبت كان الجواب على ما مر وان كان الجواب لو قلب
لا نبت مرة اخرى فالزرع للثاني وعلى الثاني قيمة زرعه نابتا لانه اتلف كذلك

من غصب

الاقطع في الفصل الرابع عشر

رجل غصب ارضا فبذرها حنطة ثم اختصما قبل ان تنبت قال محمد رحمه الله
ان شا صاحب الارض تركها حتى تنبت ثم تقول للغاصب اقلع زرعك وان شا
اعطاه ما زاد البذر فيه تقوم الارض ليس فيها زرع وتقوم فيها بذر قد بذر
فيعطيه فضل ما بينهما   قاضيخان

من كتاب الغصب

اذا غصب ارضا فبناها مسجدا او حماما فلا باس بالدخول في المسجد و
الحمام للصلاة والاغتسال ولو غصب دارا فجعلها مسجدا جامعا
لا يجمع فيه وان جعلها طريقا ليس لاحد ان يمر بها   سراج الوهاج

للحدادي في الحظر والاباحة قريبا من اخره

رجل غصب ارضا موقوفة على الفقراء او على وجه من وجوه البر كان للقيم ان
يستردها من الغاصب فان كان الغاصب زاد في الارض من عنده
ان لم يكن للزيادة مال متقوم بان كرب الارض او حفر نهرا او القى فيه
السرقين واختلط ذلك بالتراب وصار بمنزلة المستهلك فان القيم يسترد
الارض من الغاصب بغير شيء وان كانت الزيادة مالا متقوما كالبناء والشجر
يؤمر الغاصب برفع البناء وقلع الاشجار ورد الارض ان لم يضر ذلك بالارض
وان كان اضر بالوقف بان يخرب الارض بقلع الاشجار والدار برفع البناء
لم يكن للغاصب ان يرفع البناء ويقلع الاشجار الا ان القيم يضمن قيمة
الغرس مقلوعة وقيمة البناء مرفوعة ان كان للوقف غلة في يد المتولي
يكفي لذلك الضمان وان لم يكن للوقف غلة يواجر الوقف فيعطي الضمان
من ذلك وان اختار الغاصب قطع الشجر من اقصى موضع لا يخرب الارض
فله ذلك ولا يجبر على اخذ القيمة ثم يضمن القيم ما بقي في الارض من الشجر
ان كانت له قيمة   قاضيخان من كتاب

الوقف قبيل فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه

ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد هذا في ظاهر الرواية
وعند محمد ان كان قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فالغاصب
يملك الارض بقيمتها وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان
نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة ذلك فقال تقوم بلا شجر و
بناء وتقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل قيل قيمة الشجر المستحق
بالقلع اقل من قيمته مقلوعا فهما المقلوع اذا انقص منها اجرة القلع
فالباقي هو الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة
الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع
هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة

صدر الشريعة من كتاب الغصب

واذا غصب جلد ميتة لذمي او لمسلم فهلكت في يده او استهلكه الغاصب
لا يضمن لانه الميتة والدم ليس بمال في الاديان كلها   بدائع

في اوائل كتاب الغصب

رجل حفر بئرا في فناء قوم او وضع حجرا ثم امر بتسويته ولا يضمن النقصان
ولو هدم حائط المسجد له ذلك امر بتسويته ولا يضمن النقصان   قاضيخان

في اخر الحظر والاباحة قبيل

كتاب الجنايات بصحيفة

وذكر في العيون اذا غصب ارضا وبذر فيها حنطة ثم اختصما و
هو بذر لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى ينبت ثم
يقول له اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيها فتقوم الارض
وفيها بذر ولو تقوم ليس فيها بذر وروى المعلى عن ابي يوسف ان صاحب الارض
اذا اراد ان يعطيه مثل بذره فذكر في فتاوى الفقيه ابي الليث
ان اختار المالك اعطاء الضمان للزارع كيف يضمن وروى عن ابي يوسف
انه يعطيه مثل بذره والمختار انه يضمن قيمة بذر مبذور في ارض غيره
وهو ان تقوم الارض مبذورة ببذر لغيره حق القلع اذا نبت وغير
مبذورة فيفضل ما بينهما قيمة بذر مبذور في ارض غيره   سنبل
صاحب المحيط عمن غصب ارضا وزرع فيها القطن فاثار المالك
الارض وزرع فيها شيئا اخر هل يضمن المالك للغاصب شيئا اجاب
لا يضمن لانه فعل فعلا لو رفع الامر الى القاضي يفعل ذلك وبمثله افتى
القاضي ظهير الدين من غصب ارضا وزرعها فلصاحبها ان يأمر
الغاصب بتفريغها فان ابى ان يفعل فللمغصوب منه ان يفعل او يرفع
الى الحاكم ليفعله   في ابي ذر والملتقط

من فصول العمادي

الفصل الخامس عشر في مسائل الشجر والثمر والنبات وقلع نابتة
من ارض رجل وغرسها في ذلك الارض في ناحية اخرى فكبرت
كانت الشجرة للذي غرسها وعليه قيمتها التي لو قلعها لان الشجرة
حصلت بصنعه ولو امر الغاصب بقلع الشجرة ان كان القلع
يضر بالارض يعطيه صاحب الارض قيمة الشجرة لكن مقطوعة و
ان لم يذكر هنا ذلك شي قطع اشجار كرم ان له ان يضمن القيمة
لانه اتلف غير المثلي وطريق معرفة ذلك ان تقوم الكرم مع الاشجار
النابتة ويقوم مقلوع الاشجار فيفضل ما بينهما قيمة الاشجار فبعد
ذلك صاحب الكرم بالخيار ان شاء رفع الاشجار المقطوعة الى

القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء امسكها ورفع عنه تلك القيمة قيمة الا شجار
المقطوعة ويضمنه الباقي (ك) قطع شجرة في دار رجل بغير امره فرب الدار
بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة لانه اتلف الشجرة
قائمة وطريق معرفة ذلك ان يقوم الدار مع الشجرة ويقوم بغير الشجرة فيضمنه
فضل ما بينهما وان شاء امسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان قائمة لانه اتلف
عليه قائمة وطريق معرفة ذلك ان يقوم الدار مع الشجرة ويقوم بغير الشجرة
فيضمنه فضل ما بينهما ومن ثم ان امسك الشجرة ويضمنه قيمة النقصان
لانه اتلف عليه قيمة وطريق معرفة ذلك انك اذا عرفت قيمة الشجرة
القائمة بالطريق الذي تقدم فبعد ذلك تنظر الى القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة
فيضمن ما بينهما قيمة نقصان القطع وان كانت قيمتها مقطوعة وقيمتها
غير مقطوعة سواء فلا شيء عليه لانه لم يتلف عليه شيئا ولو قطع اغصان شجرة
لا ضرر في دار ... في اخر الفصل الرابع عشر (س) اخرج شجرة
الجوز جوزا صغارا رطبة فاتلف انسان تلك الجوزات يضمن نقصان
الشجرة لان تلك الجوزات وان لم يكن لها قيمة وليست بمال لكن الشجرة يضمن
بالاتلاف لا على الشجرة فاتلافها يعيب الشجرة ينقص قيمة الشجرة فينظر الى
قيمة الشجرة بغير تلك الجوزات بكم تشترى ومع تلك الجوزات بكم تشترى فيضمن
ما بينهما (ع) هدم بناء انسان غرمه ماله بغير ارض وقيمة التراب الذي كان
ينقص قيمة الارض بالخيار ان شاء ضمنه ما نقص والتراب للهادم وان شاء
ضمنه بعضه وليس للهادم من التراب المهدوم شيء وكذلك الشجرة النابتة
اذا كسر غصنا من اغصانها لان هذا استهلاك من وجه وحكم الشرع في
استهلاك من وجه ما ذكرنا

من غصب

القطعي

غصب ساحة قال الكرخي والوجه لا ينقض اذا بنى على حوالي الساحة ولو بنى
على نفس الساحة ينقض وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح وحكى الشيخ
ان الكرخي ذكر في بعض كتبه ان قيمة الساحة لو اقل من قيمة البناء ليس
لصاحب الساحة اخذها وان كانت قيمة الساحة اكثر له اخذها وعلى هذا
لو اندك الجبل بما عليه من الحديقة على حديقة رجل في اسفل الجبل يرد
باقل قيمتها صاحب الاكثر على صاحب الاقل ويتملكها وكذا الحكم في
الساحة وقال انه مذهب اصحابنا قال مشايخنا ما ذكره الكرخي قريب من المذهب
فانهم نصوا في الدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة غيره وفي يقطين رجل العقد
في جرة اخر او راس ثور ندل في جب غيره ولا يمكن الفصل الا بكسر احدهما نظر
الى قيمتهما ايهما اكثر فيتملكه صاحب الاكثر ويضمن القيمة لصاحب الاقل وقد
ذكرناه عن مشايخ خوارزم وفي جامع البزدوي يجب في اتلاف المسجد ما يجب

والالات الهوائية

في اتلاف الاموال من غصب البزازية

في الثالث

ولو اراد صاحب العلو ان يحدث على علوه بناء او يضع عليه جذوعا
لم تكن قبل ذلك او يشرع فيه بابا او كنيفا لم يكن قبله ليس له ذلك
عند ابي حنيفة سواء اضر بالسفل او لا وعندهما له ان يفعل ذلك
ما لم يضر بالسفل ولا يفتح رالنار وصب الماء للوضوء والغسل بالاجماع
منهم من قال الاختلاف بينهم في الحقيقة وقولهما تفسير قول ابي حنيفة
ومنهم من حقق الخلاف وجه قولهما ان صاحب السفل يتصرف في ملك نفسه
فلا يمنع الا لحق الغير وحق الغير لا يمنع من التصرف لعينه بل لما يتضرر به صاحب
الحق الا ترى ان الانسان لا يمنع من الاستظلال بجدار غيره ومن الاصطلاء
بنار غيره لانعدام التضرر اما لو كان الخلاف هنا في تصرف لا يضر بصاحب العلو
فلا يمنع عنه ولابي حنيفة ان حرمة التصرف في ملك غيره وحقه لا يقف
على الضرر بل هو حرام سواء تضرر به ام لا الا ترى ان نقل المراة والسماع
من اذا المالك اليه موضع اخر حرام وان كان لا يتضرر به المالك والدليل
عليه انه يباح التصرف في ملك الغير وحقه برضاه ولو كانت الحرمة لما يلحق
من الضرر لما ابيح لان الضرر لا ينعدم برضاء المالك فصاحب الحق والانسان
التصرف في ملك الغير وحقه حرام اضر بالمالك او لا وهو هنا حق صاحب
العلو متعلق بالسفل فيحرم التصرف فيه الا باذنه وهذا بخلاف ما ضرب
من المثال وهو الاستظلال بجدار غيره والاصطلاء بنار غيره لان ذلك ليس
تصرفا في ملكه وحقه انه لا يتصل بملك الغير وحقه وههنا بخلافه وعلى
هذا اذا كان له مسيل ماء في قناة فاراد صاحب القناة ان يجعله ميزابا او
كان ميزابا فاراد ان يجعله قناة فليس له ذلك وكذلك لو اراد ان يجعل
ميزابا اطول من ميزابه او اعرض منه او اراد ان يسيل ماء سطح اخر في ذلك
الميزاب لم يكن له ذلك لانه صاحب الحق لا يملك التصرف زيادة على حقه
وكذلك لو اراد اهل الدار ان يبنوا حائطا ليسد مسيله او ارادوا ان ينقلوا
الميزاب عن موضعه ويخرجوه او يسفلوه لم يكن لهم ذلك لانه ذلك تصرف
في حق الغير بالابطال والتغيير فلا يجوز من غير رضاء صاحب الحق ولو شاء
اهل الدار ليسيل ميزابه على ظهره فلهم ذلك لانه مقصود صاحب الميزاب
حاصل في الحالين دار رجل فيها طريق اراد اهل الدار ان يبنوا في صحن
الدار ما يقطع طريقه ليس لهم ذلك لان فيه ابطال حق المرور ويبنوا ان
يتركوا في صحن الدار عرض باب الدار لان عرض الطريق مقدر بقدر عرض باب
الدار ولو اراد رجل ان يشرع الى الطريق جناحا او ميزابا فهذا في الاصل
لا يخلو من احد وجهين اما ان كانت السكة نافذة واما ان كانت غير نافذة

فيه كانت نافذة فانه يمنع لانه ذلك مما يضر بالمارين فلا يحل له ان يفعل ذلك
في دينه لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولو فعل ذلك
فلكل احد ان يقلع عليه ذلك وان كان ذلك مما لا يضر بالمارين حل له
الانتفاع به ما لم يتقدم اليه احد بالرفع والنقض فاذا تقدم اليه واحد
من عرض الناس لا يحل له الانتفاع بعد ذلك عند ابي حنيفة وعندهما
يحل له الانتفاع به قبل التقدم وبعده وكذلك الحكم في غرس الاشجار
وبناء الدكاكين والجلوس للبيع والشرا على قارعة الطريق وجه قولهما
ما ذكرنا ان حرمة التصرف في حق الغير لعينه بل للتحرز عن الضرر ولا
بالمارة فاستوى فيه حال ما قبل التقدم او بعده ولابي حنيفة ان اشراع
الجناح والميزاب الى الطريق تصرف في حقهم لان هواء البقعة في
حكم البقعة والبقعة حقهم فكذا هواؤها فكان الانتفاع بذلك تصرفا
في حق الغير بغير اذنه حرام سواء اضر به اولا الا انه حل له الانتفاع به
قبل التقدم لوجود الاذن منهم دلالة وهي ترك التقدم بالنقض والتصرف
في حق الانسان باذنه مباح فاذا وقعت المطالبة بصريح النقض بطلت
الدلالة فبقي الانتفاع بالشيء تصرفا في حق مشترك بين الكل من غير اذنهم
ورضاهم فلا يحل هذا اذا كانت السكة نافذة واما اذا كانت غير نافذة
فمن كانه رجح في القديم فلهم ان يمنعوه سواء كان لهم في ذلك مضرة ام لا
لما ذكرنا ان حرمة التصرف في حق الغير لا يقف على المضرة به
بدايع في فصل واما بيانه حكم الملك قريبا
الى اخره في كتاب الدعوى
ش هدم بيته ولم يبن والجيران يتضررون بذلك كان لهم جبره
على البناء اذا كان قادرا لان لهم ولاية دفع الضرر عن انفسهم كذا
ذكرها والمختار انه ليس لهم ذلك لانه لا يجبر على بناء ملكه ولو هدم دا
ره فانهدم بذلك منزل جاره لا يضمن لانه غير متعد ش هدم بيته
القديم باكثر التزلزل الجدار الذي بينه وبين جاره ووضع فوقه لبنا كثيرا
حتى مال الى الحائط وانهدم بعضه فان كان اللبن موضوعا على الحائط متصلا
بحيث وصل الوهن الى الحائط بثقله فهو ضامن لانه حصل بفعله ولو اراد
اتخاذ الخشبة في منزله في سكة غير نافذة فاراد اهل السكة ان يمنعوه من
ذلك لكثرة ما يضيع بالخطر الدواب وضيق ليس لهم ان يمنعوه لانه لم يتصرف
في ملكهم الا بادخال الدابة ولذلك ولانه كان يطرح حائط حايط يضر بنا بيوتهم
فلهم منعه لانه يتصرف في ملكهم على وجه يضر بهم ليس له ذلك ومن له كلاب
يضر بجيرانه مر في اخر ق ب الكراهية ش جدار بين جارين لاحدهما
عليه بناء واحد ولا طريق ان قديما اراد صاحب البناء الواحد

انه يجعل على بنائه القديم بناء اخر فلم يرض صاحبه فله ان يفعل مثل ما للشريكه
لان الجدار بينهما على السواء اطراف جذوع شاخصة على جدار داره و
هي بحال لا يحمل شيئا فقطعها صاحب الدار فان اعلمها صاحب الجذوع
ثم قال ارفعها والا اقطعها لا يضمن لانه رضي بقطعه وان لم يعلمه يضمن
لان لصاحب الجذوع ان يقول كان يمكنني ان اخرج الجذوع صحيحة
في صلح و واذا كان لرجل نخلة في ملكه فخرج سعفها الى ملك غيره فاراد
للغير ان يقطع سعفها فله ذلك قال الا انه طلب ظاهر هذا يفيد انه يقطع بغير
اذن القاضي لو تدلت اغصان شجر رجل في دار غيره فاخذت هواء داره
فقطع صاحب الدار الاغصان فان كانت تلك الاغصان بحيث
يمكن لصاحب الشجرة ان يفرغ هواء داره من غير قطع بان يجمع ويشد
بحبل فانه يضمن القاطع لان القطع في مثل هذه الصورة لم يتعين
طريقا للتفريغ ليصير حقا له وان كانت الاغصان بحيث لا يمكن
لصاحب الشجرة ان يفرغ هواء الدار من غير قطع بان كانت الاغصان غلاظا
فان قطع صاحب الدار الاغصان من الموضع الذي كان يقطع الحاكم
لو رفع اليه لا يضمن لان ذلك تعين حقا له بدليل انه لو رفع الى الحاكم
اوفاه وان قطع اكثر من ذلك يضمن لان ذلك لم يصر حقا له بدليل انه
يلزمه لو رفع بان رفعه الى الحاكم لا يوفيه من غصب
الاقضية وضمانه في الفصل الرابع عشر
فيما يقع بين الجيران
نوع في التسبيب في الاتلاف
رجل غصب عجلا فاستهلكه ويبس لبن امه قال الفقيه ابو بكر البلخي يضمن
الغاصب قيمة العجل ونقصان الام لانه غصب الولد واحدث نقصا في
الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلا ما ضمنجات
من كتاب الغصب
استهلك عجول غيره فيبس لبن امه يضمن نقصانها ايضا وكذا
لو ساق اتان الغير من موضع فذهب معها الجحش ثم اتى بها الى
ذلك الموضع فجاء معها الجحش واكل الذئب يضمن وقد ثبت بهذا
انه قد يصير غاصبا ضمنا وان لم يوجد منه فعل في المغصوب
جم ولو رمى بقلنسوة الى رجل بعير فضرب رجله بسببه على جدار
مرارا وانكسر يضمن قنية في باب
الجناية على الدابة من كتاب الجنايات
القاه في حوض او نهر ومعه دراهم فسقطت في الحوض فلو سقطت
عند القائه ضمن لانه بفعله لا لو سقطت وقت خروجه عن الماء لا

بفعل ما لكنها جامع الفصولين
في الثالث والثلثين

قال في العبد اذا حل قيده او فتح الباب عليه فهرب لم يضمن الا ان يكون العبد مجنونا وقال البعض لا ضمان في جميع ذلك حدادي

في قوله ولا يضمن الغاصب منافع
ما غصبه من كتاب الغصب

رجل له غريم فجاء ان وانتزعه من يده بغير ولا ضمان عليه الكل في الفتاوى خلاصة في كتاب الكراهية

من الفصل الرابع في نوع في الدين

ن بعث جارية الى النخاس وامره ببيعها فبعثتها امراة النخاس في حاجة لها فهربت فلصاحب الجارية ان يضمن المراة دون النخاس لان النخاس اجير مشترك والاجير المشترك لا يضمن عند ابي حنيفة وكذلك في ذلك الثياب لما قلنا ولو جاءت جارية الى النخاس بغير اذن مولاها وطلبت البيع ثم ذهبت فلا يدري اين ذهبت وقال النخاس ردتها عليك فالقول للنخاس ولا ضمان عليه لان الجارية هي التي ذهبت اليه فكانت امانة عنده هكذا قال في الكتاب ولقد كان النخاس لم ياخذ الجارية حتى يصير غاصبا ومعنى الرد ان يامرها بالذهاب الى المنزل فان كان النخاس منكرا للغصب ولو اخذ النخاس الجارية من الطريق او ذهب بها من منزل مولاها بغير اذنه لم يصدق لانه صار غاصبا سر دلال دفع اليه ثوبا ليبيعه فدفعه الى رجل على سوم الشراء ثم نسيه لا يضمن الدلال هكذا ذكر هنا وهذا اذا اذن له صاحب الثوب بدفع الثوب للسوم اما اذا لم ياذن له فيضمن لانه اذا اذن له لم يكن الدفع تعديا ف انتقد دراهم رجل ولم يحل الا بانتقاد ولا ضمان عليه لانه مجتهد اخطأ في اجتهاده ولا اجر عليه له لانه لم يعمل ما امر ع اعطى رجلا درهما لينظر فغمزه فانكسر ان كان قال له اغمز يضمن لانه فعل بامره وان لم يقل له اغمز يضمن لانه فعل ذلك بغير امره وكذلك لو اراه قوسا فانكسر وهو على هذا في الفصل الثامن

الاجير المشترك من غصب اللاقط

الامر لا يضمن بالامر الا في خمسة مواضع الاولى اذا كان الامر سلطانا الثانية اذا كان مولى للمامور الثالثة اذا كان المامور عبد الغير كامر عبد الغير بالاباق او بقتل نفسه فان الامر يضمن الا اذا امره باتلاف مال سيده فلا ضمان على الامر بخلاف مال غير سيده فان الضمان الذي يغرمه المولى يرجع به على سيده الرابعة اذا كان المامور صبيا

كما اذا امر صبيا

680

كما اذا امر صبيا باتلاف مال الغير فانه يضمن الصبي ويرجع به على الامر الخامسة اذا امر بحفر بئر في حائط الغير ففعل فالضمان على الحافر ويرجع به على الامر وتمامه في جامع الفصولين اذا امر الاب ابنه كما في القنية من غصب الاشباه في

في الفن الثاني

فصل في التسبيب في الاتلاف

قال محمد في كتاب اللقطة اذا حل دابة مربوطة لرجل ولم يذهب بها فذهبت الدابة على الفور او بعد ذلك فعلى قول محمد يجب الضمان وكذلك اذا فتح باب قفص انسان فطار الطير الذي فيه وروي عن محمد رواية اخرى انه اذا ذهبت الدابة على الفور او طار الطير على الفور انه ضامن وان فتح وطار لا على الفور فلا ضمان كما لو حل قيد عبد انسان حتى ذهب العبد فلا ضمان بالاجماع ومحمد يقول في فصل العبد للعبد اختيار معتبر شرعا حتى لو لم يكن كذلك بان كان العبد مجنونا ذاهب العقل فهو والدابة سواء وعن محمد ايضا لو كان العبد مجنونا مقيدا في بيت مغلوق فحل انسان القيد وفتح الاخر الباب فالضمان على الفاتح لا على الحال قال الفقيه ابو الليث وقد ذكر في المبسوط انه لا ضمان في ذلك كله ولم يذكر فيه اختلافا من غصب التاتارخانية في الرابع

رجل مر بنار في ملكه او في غير ملكه فوقعت شرارة من النار على ثوب انسان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يضمن لانه لم يتخلل بين حمل النار والوقوع على الثوب واسطة فيكون مضافا اليه حتى لو طارت الريح بشرارة النار فالقته على ثوب انسان لا يضمن لانه غير مضاف اليه وهكذا ذكر في النوادر عن ابي يوسف وقال بعض العلماء ان مر بالنار في موضع له حق المرور فوقعت شرارة في ملك انسان او القتها الريح لا يضمن وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فيكون فيه يكون على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان ذهبت به الريح لا يضمن وهذا اظهر وعليه الفتوى قاضيخان

في فصل ما يضمن بالنار من كتاب الغصب

رجل اوقد نارا في تنوره فالقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور كما لو ارسل في ارضه ما لا تحتمله ارضه فتعدى الى ارض غيره فافسد ما فيه من الزرع كان ضامنا وان كان يعلم ان ارضه تحتمل ذلك الماء لا يضمن قاضيخان

من المحل المزبور

وعن شيخ الاسلام خواهر زاده سفينة مملوءة من طعام طرح فيها رجل

منها انه انكسر بغير اذن الصاحب فغرقت ضمن الطارح السفينة وما فيها
لان الغرق يضاف الى ذلك الزائد كالقدح الاخير   ضمانات
المرحوم فضيل افندي في ضمان الملاح
والمودع لو فتح باب قفص او اصطبل او حل قيد فرس ضمن وفاقا وقف
او لالي لالتزامه الحفظ الاترى انه لو دل عليها لو دل يعد ضمن لا بغيرها
جامع الفصولين في الثالث والثلثين
سعى الى الظالم وقال للظالم ان فلانا وجد كنزا او اصاب مالا او ميراثا او قال فلانه
الغائب عندي والسلطان ممن يغرم في امثال هذه الى ذلك يضمن
ان كان كاذبا وان كان صادقا لا الا انه ليس ممن يظلم ولا يحتسب يضمن
ايضا ولو قال انه ظلمني او ضربني وهو كاذب فيه ضمن وان كان
الساعي عبدا فعليه الضمان بعد العتق لانه ضمان قول   بزازيه
في الفصل الثالث من كتاب الغصب وكذا
في غصب الخانيه
وفي مجموع النوازل وسواء اخبر الساعي عند السلطان او عند
غيره اذا كان ذلك الغير يحال يقدر على اخذ المال منه ولا يمكنه دفعه رجل
اشترى شيئا فقيل له انك اشتريت بثمن غال فسعى البائع عند ظالم واخبره
انه قال صدقا لا يضمن وان قال كذبا ضمن   قبيل كتاب
الحيطان من الفيض الكركي
ومن سعى بهم الى السلطان ولو غير جائر فيضمن الساعي مطلقا و
عليه الفتوى   قهستاني في
الغصب قبيل كتاب الرهن
ومن سعى رجلا الى السلطان حتى غرمه لا يخلو من وجوه ثلثة احدها
ان كانت السعاية بحق نحو ان كان يؤذيه ولا يمكنه دفع ذلك الا بالرفع
الى السلطان او كان فاسقا لا يمتنع عن الفسق بالامر بالمعروف
وفي مثل هذا لا يضمن الساعي   الثاني ان يقول ان فلانا وجد كنزا او
لقطة وظهر انه كاذب ضمن الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل
هذه السعايات او قد يغرم وقد لا يغرم لا يضمن الساعي   الثالث
اذا وقع في قلبه ان فلانا يجيء الى امرأته او جاريته فرفع الى السلطان
فغرمه السلطان ثم ظهر كذبه عندهما لا يضمن الساعي وعند محمد يضمن
قال الفتوى على قول محمد لغلبة السعاة في زماننا   قال القاضي الامام علي
السعدي والحاكم عبد الرحمن افتيا بوجوب الضمان على الساعي
قال الصدر الشهيد في غصب العمادي وعليه الفتوى والفقيه
ابو الليث كان يفتي بوجوب الضمان على الساعي   ولو نقب رجل

حائطا ان

حائطا ان حتى سرق اخر من البيت شيئا الاصح انه لا يضمن الجاني
الا اذا امر الاعوان باخذ المال فاخذوا   قال الصدر الشهيد باعتبار
الظاهر لا يجب عليه الضمان وباعتبار السعاية يجب فليتأمل عند الفتوى
اما اذا لم يامر الاعوان لكن اراد بينه فاخذ من بيته شيئا لا يضمن وقال
الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني في الجانح لا يضمن مطلقا والساعي
يضمن لانه يمكن دفع الاعوان اما لا يمكن دفع السلطان   رجل قال
عند السلطان ان لفلان فرسا جيدا او جارية جيدة والسلطان
ياخذ فاخذه يضمن ولو كان الساعي عبدا يطالب بعد العتق في
مجموع النوازل وسواء احضره الساعي عند السلطان او عند
غيره اذا كان ذلك الغير يحال يقدر على اخذ المال منه ولا يمكنه دفعه
رجل اشترى شيئا فقيل له انك اشتريت بثمن غال فسعى البائع عند ظالم
فاخبره ان قال صدقا لا يضمن وان قال كذبا ضمن   خلاصه
قبيل كتاب الحيطان
لو دل ظالما على رجل حتى اخذ ماله ضمن الدال على قوله والفتوى على هذه
الروايه   بزازيه في دعوى الدين
من كتاب الدعوى
ولو وقع في قلبه ان فلانا يجيء الى امرأته او جاريته فرفع الى السلطان
فغرمه السلطان ثم ظهر كذبه عندهما لا يضمن الساعي وعند محمد يضمن
والفتوى على قول محمد والقاضي الامام علي السعدي والحاكم عبد الرحمن
رحمهما الله افتيا بوجوب الضمان على الساعي قال صدر الشهيد
رحمه الله وعليه الفتوى خلافا للفقيه ابي الليث   ولو نقب
رجل حائطا ان حتى سرق اخر من البيت شيئا الاصح انه لا يضمن
رجل قال عند السلطان ان لفلان فرسا جيدا او جارية جيدة و
السلطان ياخذ فان اخذ يضمن ولو كان الساعي عبدا يطالب
بعد العتق   وفي مجموع النوازل وسواء اخبر الساعي عند السلطان
او عند غيره اذا كان ذلك الغير يحال يقدر على اخذ المال منه
ولا يمكنه دفعه   رجل اشترى شيئا فقيل له انك اشتريت بثمن غال فسعى
البائع عند ظالم واخبره قال صدقا لا يضمن وان كان كذبا يضمن
فصول الكركي في اخر باب الغصب
من كتاب الجنايات
وفي دعوى السعاية لا حاجة الى ذكر اسم قابض المال ونسبه لانه جعل الدال
لكن لا بد من بيان السعاية لان السعاية الموجبة ان يكون لا على قصد الحسبة
ويكون سببا للتغريم غالبا بان كان معلوما من خلق الظالم انه يغرمه في امثال

بها بان قال عند ظالم انه وجد كنزا او له مال او له فرس جيد وهو يعلم انه
يقصده في شئ غالبا كذا افتى به ائمة سمرقند   برازية

في الرابع في دعوى الدين من كتاب الدعوى

عب ادخل اجناسا له في المسجد بغير اذن خادمه واخذ مفتاحه
وجاء سيل واهلك بسط المسجد يضمن   قنية

في اضراب التسبيب من الغصب

وفي العيون غنم اتلفت زرعا ضمن لو سائقا والا فلا وكذا
ثور وحمار وفي العتابي الراعي لو وقفها قريبا من الزرع بحيث لو شاءت
تناولت ضمن الراعي الزرع وفي النوازل الراعي لو وجد
دابة في سرحه لغيره فردها قدر ما خرجت من سرحه لم يضمن كما روي
عن جرير بن عبد الله البجلي اراح سرحه فراى فيها بقرة لغيره
فطردها وقال لا يأوي الضالة الا ضال فعله اراح سرحه اي
ذهب به الى منزله رواحا وفي العدة وجد في كرمه دابة افسدت
كرمه فحبسها فهلكت ضمن ولو اخرجها فالمختار انه لو اخرجها
وساقها ضمن لا لو لم يسقها وكذا لو اخرجها عن زرع الغير وفي
التجنيس لو ساقها الى مكان يامن منها على زرعه لم يضمن
كانه اخرجها من زرعه وقال اكثرهم يضمن وبه يفتى

جامع الفصولين في الفصل الثالث
والثلثين في جناية الدواب

سبب وجوب الضمان في هذا الباب هو اتلاف المال او المنفعة
بالشهادة لان الضمان في الشريعة انما يجب اما بالالتزام واما بالاتلاف
ولم يوجد الالتزام فتعين الاتلاف فيها سببا لوجوب الضمان
فان وقعت اتلافا انعقدت سببا لوجوب الضمان والافلا
على هذا يخرج ما اذا شهدا على رجل بالف وقضى القاضي بشهادتهما
ثم رجعا انهما يضمنان الالف لانهما لما رجعا عن شهادتهما بعد
القضاء تبين ان شهادتهما وقعت تسبيبا الى الاتلاف في حق
المشهود عليه والتسبيب الى الاتلاف بمنزلة المباشرة في حق
سببية وجوب الضمان كالاكراه على اتلاف المال وحفر البئر على
قارعة الطريق وغير ذلك   بدائع من كتاب
الرجوع عن الشهادة

في غاصب الغاصب وغاصب المودع وما اشبههما

ولو غصب من انسان شيئا فجاء آخر وغصبه منه فهلك في يده
فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني اما تضمين

الاول

الاول فلوجود فعل الغصب منه وهو تفويت يد المالك واما تضمين
الثاني فلانه فوت يد الغاصب الاول ويده يد المالك من وجه
لانه يحفظ ماله ويتمكن من رده على المالك ويستقر بهما الضمان
في ذمته فكان تفويتها تفويت يد المالك فاشبه يد المودع فقد
وجد من كل واحد منهما سبب وجوب الضمان الا ان المضمون
واحد فيخير المالك لتعيين المستحق فان اختار تضمين الاول
رجع بالضمان على الثاني لانه ملك المغصوب منه وقت غصبه فتبين
ان الثاني غصب ملكه وان اختار تضمين الثاني لا يرجع على احد
لانه ضمن فعل نفسه وهو تفويت يد المالك من وجه على ما بينا و
كذلك ان استهلكه الغاصب الثاني ومتى اختار تضمين احدهما
هل يبرأ الآخر عن الضمان بنفس الاختيار ذكر في الجامع انه يبرأ
حتى لو اراد تضمينه بعد ذلك لم يكن له ذلك وروى ابن سماعة
في النوادر عن محمد انه لا يبرأ ما لم يرض من اختار تضمينه او يقضي
عليه القاضي   بدائع في اوائل
كتاب الغصب

وفي فتاوى النسفي رحمه الله بقرة غصبها غاصب آخر من الغاصب
الاول ثم سرقها المالك من غاصب الغاصب لعجزه عن الاسترداد
منه لجحوده بنفسه او بقضاء القاضي بالبينة ثم ان غاصب الغاصب
استردها بالسلطنة وعجز المالك عن مخاصمته ليس له حق مخاصمة
الغاصب الاول برد المغصوب او القيمة وفي الفتاوى رجل غصب
من صبي شيئا ثم رد عليه ان كان يعقل الاخذ والاعطاء يبرأ عن
الضمان وان كان لا يعقل لا يبرأ وفيه رجل استهلك ثوبا لرجل
ثم جاء بالقيمة فقال المغصوب منه لا اريدها يجبر على القبول
وفي الوديعة وغصب العين الرد يتحقق بالتخلية حتى يبرأ بالوضع
بين يدي صاحبه ولو وضع في حجر المالك وهو لا يعلم انه ثوبه فجاء
انسان واخذ من حجره وذهب وهلك المختار انه يبرأ عن الضمان
ولو وضع بين يديه لا يبرأ وعن الاصل رجل غصب ثوبا ثم القى
الثوب بين يدي صاحبه فلبسه حتى تخرق ولم يعرف او كان طعاما فاكله حتى
اكله برئ عن الضمان عندنا وفيه ايضا لو اقام الغاصب البينة انه
هدم الدار واقام الغاصب البينة على الرد والامام السرخسي
رحمه الله ذكر الخلاف فقال عند محمد لا يضمن وعند ابي يوسف يضمن
وفرق محمد بين هذه المسألة وبين ما تقدم   فيض الكركي

من كتاب الغصب

الغاصب الاول لا يملك المضمون بتضمين غاصب الغاصب
وان كان يملك الاول بتضمين مودع الغاصب بلبيانخ

قبيل باب الاختلاف في المرابحة من كتاب البيوع

فان قيل البائع غاصب الغاصب لانه لو نص لنفسه لا مودع الغاصب
والغاصب الاول لا يملك المضمون بتضمين غاصب الغاصب وانه
كان يملك الاول بتضمين مودع الغاصب قلنا لكن البائع هنا
بمنزلة مودع الغاصب من حيث الحكم لان قرار الضمان يكون على المشتري
فانه البائع يرجع على المشتري بما ضمن كمودع الغاصب الغاصب يملك
المضمون بتضمين مودعه فتبين انه ملك المضمون وهو ما نقد او لا
الى البائع وعند الاجازة تبين ان ما قبضه البائع هلك امانة لانه
يصير بمنزلة الوكيل من الاصل في حقوق العقد فتبين انه كان
ثمنا كما لو اختار تضمينه من الابتداء شرح الجامع

الكبير للحصيري قبيل باب الاختلاف
في المرابحة من كتاب البيوع

وان هلك عند مودع الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب
وهو لا يرجع عليه وان ضمن المودع يرجع على الغاصب فان اتلفه
المودع فالضمان على المودع وكذا لو اجره الغاصب او رهنه فهلك
كان للمغصوب منه تضمين ايهما شاء فان ضمن غاصبه لا يرجع على المرتهن
ويسقط دينه لهلاك الرهن وان ضمن المرتهن والمستاجر رجع على
الغاصب بما ضمن الا اذا اتلفه فلا يرجع به على احد

من اوائل غصب البزازية

وفي شرح الطحاوي المودع اذا شرط الاجر للمودع اذا شرط الاجر
للمودع على حفظ الوديعة صح ولو شرط للمرتهن على
حفظ الرهن لا يصح الغاصب اذا اودع المغصوب عند رجل و
شرط له الاجر على حفظه كانت واقعة بسمرقند وافتوا بالصحة

من وديعة الكبرى

رجل في يده مال انسان فقال له سلطان جائر ان لم تدفع الي هذا
المال حبستك شهرا او ضربتك ضربا وطعنت بك لا يجوز له ان
يدفعه اليه وان دفعه ضمن ان قال اقطع يدك او اضربك خمسين
سوطا فلا ضمان عليه لان دفع مال الغير لا يجوز الا عند خوف التلف
وقد انعدم في الوجه الاول ووجد في الثاني سراج الوهاج
للحدادي في فصل اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه من الغصب

فج وشيخ الاسلام على السغدي دفع الى دلال متاعا فوضعه
في دكان منه ليس في عياله ولا يريد شراءه فضاع لضمن وان كان يريد
شراءه فتركه عنده ليراه او ليرغبه فابق او هلك المتاع في يده
لا يضمن صغ خلافه قال استاذنا القياس انه يضمن لانه امين فليس له
ان يودع غيره الا ان ما اجاب به فج وشيخ الاسلام احسن لانه
دفع العين الى المستام ليراه او يرى اهله او من له بصارة به والقيمة
امر معتاد معهود وكان الدلال ماذونا به دلالة من وكالة

القنية في باب فيما يتعلق بالدلال

حف دلال معروف بيده ثوب تبين انه مسروق فقال رددته
على من اخذته منه يبرأ كغاصب الغاصب ط اذا رد على الذي
يبرأ ذ انما يبرأ لو اثبت رده بحجة عذ هذا كغاصب الغاصب
اذا قال رددت على الغاصب صدق ببينة لا بدونها

جامع الفصولين في ضمان المامور والدلال
في الفصل الثالث والثلثين

نقب حانوت رجل واخذ متاعه لا يضمن حارس الحوانيت على ما
عليه الفتوى بزازية في الثالث

قبيل نوع في المتفرقات من كتاب الاجارات

دخل الحمام وقال للحمامي احفظ الثياب فخرج ولم يجد ثيابه فلو اقر الحمامي
ان غيره رفعها وهو يراه وظن انه رفع ثيابه ضمن اذ ترك الحفظ
ولم يمنع القاصد ولو اقر اني رايت احدا رفع ثيابك الا اني ظننت
ان الرافع انت لا يضمن ولم يترك الحفظ لما ظن ان الرافع هو
ولو سرق وهو لا يعلم به يبرأ لو لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع
وهذا قول الكل اذ الحمامي مودع في حق الثياب ولو لم يشترط له
بازاء حفظ الثياب ولو شرط له ذلك وكان له اجرة بازاء
الانتفاع بالحمام والحفظ فهو على الاختلاف ولو دفع ثوبه الى الحمامي
فعلى الاختلاف يبرأ عند ابي حنيفة رحمه الله لا عندهما لانه اجير
مشترك جامع الفصولين في الفصل
الثالث والثلثين

نزع ثوبه بمرأى الحمامي ولم يقل له شيئا ثم لم يجده فلو لم يكن
للحمامي ثيابي حافظ ضمن الحمامي ما ضمن المودع ولو حاضرا يبرأ
الحمامي اذ هذا استحفاظ الثيابي لا الحمامي الا اذا اشار
بالثوب على استحفاظ الحمامي بان قال له اين اضع ثوبي
فيصير الحمامي حينئذ مودعا جامع الفصولين

في الثالث والثلثين من ضمان الحمامي

في ضمان الغصب وعدمه

وفي القدوري ومن غصب شيئا له مثل فهلك في يده فعليه ضمانه
مثله وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته وعلى الغاصب رد العين
المغصوبة الى مالكها فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها
لو كانت باقية لاظهرها ثم قضى عليه ببدلها والغصب فيما ينقل
ويحول واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يضمنه وما نقصه منه بفعله وسكناه
ضمنه في قولهم جميعا لان الغصب يتحقق في العين فلا يتحقق غصب
العقار عندهما خلافا لمحمد ولو استخدم عبد غيره بغير امره او بعثه
في حاجته ضمن وفي القدوري ايضا واذا تغير المغصوب
بفعل الغاصب حتى زال اسمه وعظم منافعه زال ملك المغصوب
منه عنه وملكه الغاصب وضمنه ولم يحل له ان ينتفع به حتى يؤدي بدله
وهذا كمن غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها او غصب حنطة
فطحنها او حديدا فعمله سيفا او صفرا فعمله آنية فان غصب فضة
او ذهبا فضربها دنانير او دراهم لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة
ولو غصب ثوبا فصبغه احمر او اصفر او غصب سويقا فلته
بسمن فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض و
مثل السويق وسلمها للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ
والسمن فيهما وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب
امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او
يطلبها مالكها فيمنعه اياها وما نقصت الجارية بالولادة من ضمان
الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء بالنقصان جبر النقصان
بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب ومن ذبح شاة غيره فمالكها
بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها
واذا هلكت العين المغصوبة في يد الغاصب بفعله او بغير فعله
فعليه ضمانها فان نقصت في يده فعليه ضمان النقصان ومن خرق ثوب
غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه وان خرق خرقا كبيرا يبطل عامة منفعته
فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته ومن اتلف خمر الذمي او خنزيره ضمن
بخلاف المسلم وقد مر وقال بعضهم الغصب عبارة عن ايقاع الفعل
في المحل بغير اذن صاحبه على وجه يتعلق به الضمان اما من غير فعل
في المحل لا يصير غاصبا حتى لو منع رجلا من دخول داره او لم يمكنه
من اخذ ماله لا يكون غاصبا بذلك وكذا لو منع المالك عن المواشي

حتى ضاعت

حتى ضاعت لا يضمن ولو نقلها عن موضع لا يصير غاصبا   من اول

غصب فيض الكركي

الغاصب اذا استهلك المغصوب وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته
فانه ينظر ان كان ذلك الشيء يباع في السوق بالدراهم يقوم بالدراهم
وان كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير وان كان يباع بهما كان الرأي
فيه الى القاضي فيقضي عليه بما كان النظر للمغصوب منه   صحيح

في اوائل الغصب

المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض و
التفاح والكمثرى والمشمش والخوخ والخبز والخل والعصير والقطن
والصوف كلها مثلي وكذا الدقيق والسويق وقال في الاصل
تجب القيمة في السويق لان بين سويق وسويق تفاوت كثير بتفاوت
الدقيق وخلط السمن به فلا يوجد مثله الا المخ فيختلف فيه وكذا العنب
فاذا عجز عن اداء المثل تجب قيمته في الحال ان الدرهم غصب قيمته ذلك
اليوم لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن والازمان ووجوب القيمة
فيه بخلاف ضعف على الاصل لان القيمة مثل في المالية لكنها ناقصة
في الصورة وكل ما يتفاوت احاده في القيمة من العدديات فهو من ذوات
القيم كالقثاء والبطيخ ونحوها   مختارات

النوازل في كتاب الغصب

اهلك عنبا طريا فاراد ان يضمنه في الشتاء ولو وجد جنس ذلك
العنب لكن لا يوصف كونه طريا لا يضمن قيمته ويأخذ مثله وان
لم يكن طريا لانه اقرب الى المثل فلو اراد ان يأخذ الطري يمهله الى
الى حين اوانه   في السادس

من جامع الفصولين

ولو صب ماء في طعام في يد انسان فافسده وزاد في كيله فلصاحب الطعام
ان يضمنه قيمته قبل ان يصب فيه الماء وليس له ان يضمنه طعاما مثله
ولا يجوز له ان يضمنه مثل كيله قبل صب الماء وكذا لو صب ماء في دهن
او زيت لانه لا سبيل الى ان يضمنه مثل الطعام المبلول والدهن
المصبوب فيه الماء لانه لا مثل له ولا سبيل الى ان يضمنه مثل كيل
الطعام قبل صب الماء فيه لانه لم يكن منه غصب متقدم حتى لو غصب
ثم صب فعليه مثله   من غصب البدائع

في فصل واما مسائل الاتلاف

واما شرط وجوب الرد فقيام المغصوب في يد الغاصب حتى لو هلك في
يده او استهلكه صورة ومعنى او معنى لا صورة ينتقل الحكم

من الرد الى الضمان لان الهالك لا يحتمل الرد وعلى هذا يخرج ما اذا
كان المغصوب حنطة فزرعها الغاصب او نواة فغرسها حتى نبتت
او نواة فغرسها حتى صارت شجرة او بيضة فحضنها تحت دجاجة فافرخت
او قطنا فغزله او غزلا فنسجه او ثوبا فقطعه وخاطه قميصا او لحما
فشواه او طبخه او شاة فذبحها فشواها او طبخها او حنطة
فطحنها او دقيقا فخبزه او سمسما فعصره او عنبا فعصره او ودي
فضربه سيفا او سكينا او صفرا او نحاسا فعمله آنية او ترابا له قيمة
فلبنه ونحو ذلك انه ليس للمالك ان يسترد شيئا من ذلك عندنا ويزول
ملكه بالضمان المثل او القيمة وعند الشافعي له ولاية الاسترداد ولا يزول
ملكه وجه قوله ان ذات المغصوب وعينه قائم بعد فعل الغاصب
وانما تغيرت بعض صفاته فلا يبطل حق الاسترداد ولنا ان فعل الغاصب
في هذه المواضع وقع استهلاكا للمغصوب اما صورة ومعنى او معنى
لا صورة فيزول ملك المالك عنه وتبطل ولاية الاسترداد كما اذا اهلكه
حقيقة ودلالة تحقق الاستهلاك ان اسم المغصوب قد تبدل وصار شيئا
آخر فتخلق الله تعالى ابتداءه لانه لم يبق صورته ولا معناه الموضوع
له في بعض المواضع ولا اسمه وقيام الاعيان بقيام صورها ومعانيها
المطلوبة منها وفي بعضها ان بقيت الصورة فقد فات معناه الموضوع
المطلوب منه عادة فكان فعله استهلاكا للمغصوب صورة ومعنى
او معنى فيبطل حق الاسترداد اذ الهالك لا يحتمل الرد كالهالك
الحقيقي ولانه اذا حصل الاستهلاك يزول ملك المالك لان الملك
لا يبقى في الهالك كما في الهالك الحقيقي فتنقطع ولاية الاسترداد
ضرورة وعلى هذا يخرج ما اذا غصب لبنا او آجرا او ساجة
فادخلها في بنائه انه لا يملك الاسترداد عندنا ويصير ملكا للغاصب
بالقيمة خلافا للشافعي فهو مر على اصله المعهود في جنس هذه المسائل
ان فعل الغاصب محظور فلا يصلح سببا لثبوت الملك ولنا ان
المغصوب بالادخال في البناء والتركيب صار شيئا آخر غير الاول
في حق المنفعة اذ المطلوب من المركب غير المطلوب من المفرد فصار
تبعا للغير من الادخال اهلاكا معنى فيوجب زوال ملك المغصوب منه
ويصير ملكا للغاصب وذكر الكرخي ان موضوع مسئلة الساجة
ان يبني الغاصب في حوالي الساجة لا على الساجة فاما اذا بنى على نفس
الساجة لا يبطل ملك المالك بل ينقض وهو اختيار الفقيه ابي جعفر
الهندواني والصحيح ان الجواب في الموضعين واحد في الفصلين
ثابت لانه كيف ما كان لا يمكنه رد الساجة الا بنقض البناء ولزوم

ضرر معتبر ولو غصب ارضا فبنى عليها او غرس فيها لا ينقطع ملك
المالك ويقال للغاصب اقلع البناء او الغرس وردها فارغة لان الارض
بحالها لم تتغير ولم تصر شيئا آخر الا ترى انها لم تتركب بشيء وانما جاورها
البناء والغرس بخلاف الساجة بدايع في فصل

واما حكم الغصب من كتاب الغصب ملخصا

شرط وجوب ضمان المثل او القيمة على الغاصب عجزه عن رد المغصوب
فما دام قادرا على رده على الوجه الذي اخذه لا يجب عليه الضمان
سواء عجز عن الرد بفعله بان استهلكه او بفعل غيره او بآفة سماوية
بان هلك بنفسه لان المحل انما صار مضمونا بالغصب السابق لان بعد
ذلك لا بالهلاك لان الهلاك ليس صنعه لكن عند الهلاك يتقرر
الضمان لتقرر العجز عن رد العين واذا ادعى الغاصب هلاك
المغصوب ولم يصدقه المغصوب منه ان يطلب منه بينة فان اقامها
والا حبسه القاضي مدة يغلب على ظنه انه لو كان في يده لاظهره ثم يقضي
عليه بالضمان لان بذلك يثبت عجزه عن رد العين فيحبس كمن كان عليه
دين فطالبه به فادعى الافلاس بدايع

من المحل المذكور ملخصا

واما وقت وجوب الضمان فوقت وجود الغصب لان الضمان
يجب بالغصب ووقت الحكم وقت وجود سببه فتعتبر قيمة المغصوب
يوم الغصب حتى لا يتغير بتغير السعر لان السبب لم يتغير وتغير المحل
ايضا لانه تراجع السعر لفتور يحدثه الله تعالى في قلوب عباده بدايع

من المحل المذكور

وفي التجريد لو غصب دراهم في بلدة او دنانير فطالبه بها في بلد آخر
فعليه تسليمها وليس له ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر
ولو غصب منه عينا ثم لقيه في بلد آخر والعين في يده والقيمة في
هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب او اكثر فللمغصوب منه ان
يأخذها وليس له ان يطالبه بالقيمة فان كانت قيمتها اقل من مكان
الغصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ القيمة على سعر مكان الغصب
وان شاء انتظر حتى يأخذها في المكان الذي غصب ولو وجده في البلد
الذي غصبه وقد انتقص السعر لم يكن له خيار ولو كان العين المغصوبة
هالكة وهي من ذوات الامثال ان كان السعر في المكان الذي التقيا
مثل القيمة في المكان الذي غصب او اكثر يرد المثل وان كان
السعر في هذا المكان اقل فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ قيمة
العين حيث غصب وقت الغصب وان شاء انتظر ولو كان القيمة

في كان الخصومة اكثر فالغاصب بالخيار ان شاء اعطى مثله حيث خاصم
وان شاء اعطى قيمته حيث غصب الا ان يرضى المغصوب منه
بالتأخير وان كانت القيمة في المكانين سواء فللمغصوب منه
ان يطالبه بالمثل من غصب الجرجاني

قبيل نوع في غصب العقار والضياع

غصب اناء فضة فاستهلكه فقضى عليه بقيمته ثم تفرقا قبل قبض القيمة
لا يبطل القضاء وقال زفر يبطل وعلى هذا لو اصطلحا على القيمة ثم تفرقا
ولو استهلك تبر فضة او دراهم فصالحه على عشرة دراهم مثلا
الى اجل جاز وقال زفر التأجيل باطل وهو كالقرض وانا اقول
الواجب على المستهلك بدل الغصب من حيث هو اتلاف المال لا بدل
الصرف فجاز الصلح باقل واردى وطريق جوازه ان يكون ابراء
عن البعض وحط الصفة الجودة وصح الصلح بالمؤجل منه كما لو كان
في دين واجب لسبب اخر ولم يبطل القضاء بالتفرق قبل القبض
اما لانه ليس بدل الصرف او لانه لا اثر في البطلان لانه يعاد
ذلك المدعي الدار اذا صالح ذا اليد المنكر على مائة درهم لا شفعة
للشفيع فان اقام البينة انها كانت للمدعي كان هذا منه بمنزلة
البيع فتثبت فيها الشفعة ب امراة صالحت من ميراث زوجها
على مال معلوم ثم ظهر على الميت دين وثبت عند الحاكم يلزمها
حصتها من الدين في حصتها من التركة ويؤخذ منها بدل الصلح
لان حقها انما يثبت في التركة بعد قضاء الدين لان الدين مقدم على
الميراث وسياتي صلح الوارث والوصي مع من يحتج عن الميت في
اخر الوصايا وتقدم في فصل العيون من كتاب البيوع مسئلة
الصلح وسياتي في فصل الخطاء والعمد من مسائل الجنايات مسئلة
الصلح وفي الفصل التاسع من الجنايات والسادس عشر
من الوصايا لا فقطي في اخر

الفصل الثاني من كتاب الصلح

ولو غصب تبر ذهب او فضة فصاغ اناء او ضربه دراهم او
دنانير فللمغصوب منه ان ياخذه ولا يعطيه شيئا لاجل الصياغة في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا سبيل له على ذلك وعلى الغاصب
مثل ما غصب واجمعوا على انه اذا سبكه ولم يصغه وجعله مطولا او
مربعا او مدورا ان له ان يسترده ولا شيء عليه وجه قولهما ان
صنع الغاصب وقع استهلاكا لان المغصوب بالصياغة صار شيئا اخر
فاشبه ما اذا غصب حديدا فاتخذه سيفا او سكينا • وجه قول ابي حنيفة

انه استهلاك الشئ اخرج

ان استهلاك الشئ اخراج من ان يكون منتفعا به منفعة موضوعة له
مطلوبة منه عادة ولم يوجد هنا لان المطلوب من الذهب والفضة الثمنية
وهي باقية بعد استحداث الصنعة فلم يتحقق الاستهلاك فبقي على ملك المغصوب
منه ولو غصب صفرا او نحاسا او حديدا فضربه انية ينظر ان كان يباع وزنا
فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الذهب والفضة لانه لم يخرج بالضرب والصياغة
من حد الوزن وان كان يباع عددا ليس له ان يسترده بلا خلاف
لانه خرج عن كونه موزونا بخلاف الذهب والفضة لان الوزن
فيهما اصل لا يتصور سقوطه ابدا ولو غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه او شاة
فذبحها ولم يشوها ولا طبخها لا ينقطع حق المالك اذا الذبح ليس بهلاك بل
هو تنقيص وتعييب فلا يوجب زوال الملك بل يوجب الخيار للمالك على ما
نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والله اعلم من غصب

البدايع في فصل واما غصب الحكم

اذا خرق دفاتر حساب انسان واستهلكها ولم يدر المالك ما اخذ وما اعطى
يضمن المالك قيمة دفاتر الحساب وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك في عرف قاضي
اهل سمرقند وهو نظير ما ذكر في فتاوى ابي الليث ان من خرق صكا
ان يضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى اعمال
لان الاتلاف صادف الصك وما صادف المال محيط

البرهاني في الفصل الرابع في كيفية التضمين
من كتاب الغصب

رجل خرق صكا لانسان او دفتر حساب تكلموا فيما يجب عليه والصحيح ما قيل
فيه انه يضمن قيمة الصك مكتوبا قاضيخان في وائل

الغصب

مسلم كسر بربطا لمسلم او طبلا او دفا او مزمارا فهو ضامن ويجوز بيع هذه
الاشياء وعندهما لا يضمن ولا يجوز البيع قال الفقيه الامام في شرح الجامع الصغير
الفتوى على قولهما خلاصة في الفصل

العاشر من كتاب الاجارات ملخصا

لو قطع حبل قنديل فسقط القنديل فانكسر او فتح زق انسان او شقه
فسال ما فيه ضمن في قولهم وكذا لو كان ما فيه جامدا فذاب وسال بعد ما شق
كان ضامنا قاضيخان

في كتاب اللقطة

اختلفوا في قيمة المغصوب فالقول للغاصب مع يمينه بالله ما قيمته الا عشرة
خرق صك انسان بالدين ضمن قيمته صحيحا وقيل قيمة الكاغد مكتوبا وقيل
يضمن قيمة ما يتقوم به عند ملك الصك لان المعتبر القيمة عند المتلف عليه

كاتلاف خمر الذمي   في مسائل الردمي

غصب منية المفتي

ولو غصب خمرا او خنزيرا الذمي فهلك في يده يضمن سواء كان الغاصب ذميا او مسلما غير ان الغاصب اذا كان ذميا فعليه في الخمر مثلها وفي الخنزير قيمته وان كان مسلما فعليه القيمة فيهما جميعا وهذا عندنا وقال الشافعي لا ضمان على غاصب الخمر والخنزير كائنا من كان وجه قوله ان حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حق الناس كافة لقوله تعالى في صفة الخمر رجس من عمل الشيطان وصفة المحل لا تختلف باختلاف الشخص وقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها اخبر عن كونها محرمة وجعل علة حرمتها عينها فتدور الحرمة مع العين واذا كانت محرمة لا تكون مالا لان المال ما يكون منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق   ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في الحديث المعروف فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم الضمان اذا غصب منه خل او شاة او نحو ذلك اذا هلك في يد الغاصب فيلزم ان يكون للذمي الضمان ايضا اذا غصب منه خمر او خنزير ليكون لهم ما للمسلمين فيكون عملا بظاهر الحديث   واما الكلام في المسئلة من حيث المعنى فبعض مشايخنا قالوا الخمر مباح في حق اهل الذمة وكذا الخنزير فالخمر في حقهم كالخل في حقنا والخنزير في حقهم كالشاة في حقنا في حق الاباحة شرعا فكان كل واحد منهما مالا متقوما في حقهم ودليل الاباحة في حقهم ان كل واحد منهما منتفع به حقيقة صالح لاقامة مصالح البقاء والاصل في الاشياء الاباحة الا ان الحرمة في حق المسلم تثبت نصا غير معقول المعنى او معقول المعنى لا يوجد هنا او لو وجد لكنه يقتضي الحل لا الحرمة وهو قوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة   والصد لا يوجد في الكفرة والعداوة فيما بينهم واجب الوقوع ولانها سبب المنازعة والمنازعة سبب الهلاك وهذا يوجب الحل لا الحرمة فلا تثبت الحرمة في حقهم وبعضهم قالوا ان الحرمة ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين لان الكفار مخاطبون بالشرائع في الحرمات عندنا هو الصحيح من الاقوال على ما عرف في اصول الفقه وعلى هذا الطريق وجوب الضمان وجهان احدهما ان الخمر وان لم يكن مالا متقوما في الحال فهو بعرض ان يصير مالا متقوما في الثاني بالتخلل والتخليل ووجوب ضمان الغصب والاتلاف يعتمد كون المحل المغصوب والمتلف مالا متقوما في الجملة ولا يقف على ذلك للحال الا ترى ان المهر والجحش والامتعة في الحال مضمون بالغصب

والاتلاف   والثاني ان الشرع منعنا عن التعرض لهم بالمنع عن شرب خمر واكل الخنزير حيث قال رضي الله عنه امرنا بان نتركهم وما يدينون ومثله لا يكذب وقد دانوا بشرب الخمر واكل الخنزير فلزمنا ترك التعرض لهم في ذلك ونفي الضمان بالغصب والاتلاف يفضي الى التعرض لان السفيه اذا علم انه اذا غصب او اتلف لا يؤاخذ بالضمان يقدم على ذلك فمنعهم وتعرض لهم من حيث المعنى

بدائع في اوائل الغصب

ولو كان لمسلم خمر غصبها منه ذمي او مسلم فهلكت عند الغاصب او خللها ثم هلكت فلا ضمان عليه ولو استهلكها يضمن خل مثلها   بدائع

في اوائل الغصب

واما شرائط وجوب هذا الضمان فمنها ان يكون المتلف مالا فلا يجب الضمان باتلاف الميتة والدم وجلد الميتة ونحو ذلك ومنها ان يكون متقوما فلا يجب الضمان باتلاف الخمر والخنزير على المسلم وعلى هذا يخرج المباح التي ليست بمملوكة لاحد انها غير مضمونة بالاتلاف لعدم تقومها اذ التقوم ينبني عن العزة والخطر ولا يتحقق ذلك الا بالاحراز والاستيلاء واما المباح المملوك وهو مال الحربي فلا يجب الضمان باتلافه في دار الحرب لفقد وان كان متقوما لفقد شرط اخر نذكره ان شاء الله تعالى وان شئت قلت ومنها ان يكون مملوكا فلا يجب الضمان باتلاف المباحات التي لا يملكها احد والتخريج على شرط التقوم اصح لان كون الشيء مملوكا في نفسه ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك اصلا   بدائع

في فصل واما شرائط وجوب الضمان

من كتاب الغصب

غصب عبدا فقتل العبد نفسه يضمن   بزازية في الفصل

الثالث من كتاب الغصب

او غصب صبيا حرا من اهله فمات في يده من غير آفة اصابته بان مرض في يده فمات انه لا يضمن لان كون المغصوب مالا شرط تحقق الغصب والحر ليس بمال ولو مات في يده بآفة بان عقره اسد او نهشته حية ونحو ذلك يضمن لوجود الاتلاف منه تسبيبا والحر يضمن بالاتلاف مباشرة وتسبيبا على ما نذكر في مسائل الاتلاف ان شاء الله تعالى   ولو غصب مدبرا فهلك في يده يضمن لان المدبر مال متقوم الا انه امتنع جواز بيعه او كان مدبرا مطلقا مع كونه مالا متقوما لانعقاد سبب الحرية للحال في البيع ابطال السبب على ما عرف وكذا لو غصب مكاتبا فهلك في يده لانه عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم

فكان مالا متقوما ومعتق البعض بمنزلة المكاتب على اصل ابي حنيفة مضمونا
بالغصب كالمكاتب وعلى اصلهما فهو حر عليه دين والحر لا يضمن بالغصب
ولو غصب ام ولد انسان وهلكت عنده لم يضمن عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد يضمن وام الولد لا تضمن بالغصب ولا بالقبض في البيع
الفاسد ولا بالاعتاق كجارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه جميعا
ثم اعتقها احدهما لا يضمن لشريكه شيئا ولا تسعى هي في شيء ايضا عنده وعندهما
يضمن في ذلك كله كالمدبر ولقب المسئلة ان ام الولد هل هي متقومة من
حيث انها مال ام لا ولا خلاف في انها متقومة بالقتل ولا خلاف في ان
المدبر متقوم وجه قولهما انها كانت مالا متقوما والاستيلاد لا يوجب
سقوط المالية والتقوم لانه لا يثبت به الا حق الحرية فانه لا يبطل المالية
والتقوم كما في المدبر وجه قول ابي حنيفة ان الاستيلاد اعتاق
لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في جارية مارية اعتقها
ولدها فظاهره يقتضي ثبوت العتق للحال في جميع الاحكام الا انه
تاخر في بعض الاحكام لدليل فمن ادعى التاخير في حق سقوط المالية
والتقوم فعليه الدليل بخلاف المدبر لان التدبير ليس باعتاق للحال على
معنى انه لا يثبت به العتق للحال اصلا وانما الموجود للحال هو انعقاد سبب
العتق من غير عتق وهذا لا يمنع بقاء المالية والتقوم ولا يمنع جواز البيع
لما قلنا   بدائع قريبا من اول

كتاب الغصب

وذكر في الغصب اذا ادعى على آخر انه غصب منه عبدا او ادعى انه غصب
منه جارية وغيبها واقام البينة على ذلك تقبل بينته ويحبس حتى يجيء
بها ويردها الى صاحبها وان لم يبين قيمتها فان قال الغاصب بعد ذلك
ماتت الجارية او بعتها ولا اقدر عليها فان القاضي يتلوم في ذلك زمانا
ومقدار ذلك الزمان مفوض الى القاضي وان لم يقدر عليها قضى عليه بالقيمة
والقول في مقدار القيمة قول الغاصب   قاضيخان

في دعوى المنقول

مسائل من الواقعات رجل استهلك لرجل ثوبا ثم جاء بقيمته فقال
المغصوب منه لا اريدها ولا اجعلك في حل يرفع الامر الى الحاكم حتى يجبره على
القبول لان في القبول حق المستهلك وهو البراءة عن الدين فان لم يرفع
الامر الى الحاكم لكن وضعه في حجر صاحبه او بين يديه يبرأ وان وضعه بين يديه
لا يبرأ بخلاف الوديعة فانه يبرأ اذا وضعها بين يدي صاحبها وكذلك
عين الغصب يبرأ اذا وضعه بين يدي صاحبه والفرق ان الواجب

في قبض الدين حقيقة القبض لحقوق المعاوضة وفي الوديعة والغصب
يتحقق الرد بالتخلية رجل له على آخر دين فبلغه ان الغريم قد مات فقال
قد جعلته في حل او وهبته له ثم ظهر انه حي فليس له ان يأخذ منه لانه وهبه
مطلقا غير مقيد بشرط   السراج الوهاج للحدادي

في فصل اذا اختلف الغاصب والمغصوب
منه من كتاب الغصب

اذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف
في مال امرأته فماتت وادعى انه كان باذنها وانكر الوارث فالقول للزوج
كذا في القنية من هدم حائط غيره فانه يضمن نقصانها ولا يؤمر بعمارتها الا في عمارة
حائط المسجد كما في الكراهية الخانية الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو اتلف
مال غيره تعديا فقال المالك اجزت بما صنعت او رضيت لم يبرأ من
الضمان كذا في دعوى البزازية   من غصب الاشباه

في الفن الثالث

العلم بكونه المتلف ملك غيره ليس بشرط لوجوب الضمان حتى لو اتلف مالا
على ظن انه ملكه ثم تبين انه ملك غيره ضمن لان الاتلاف امر حقيقي لا يتوقف
وجوده على العلم كما في الغصب على ما مر الا انه اذا علم بذلك يضمن ويأثم واذا
لم يعلم يضمن ولا يأثم لان الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعا لما ذكرنا في مسائل
الغصب واما بيان ماهية الضمان الواجب باتلاف ما سوى بني آدم فالواجب
به ما هو الواجب بالغصب وهو ضمان المثل ان كان المتلف مما له
مثل وضمان القيمة ان كان مما لا مثل له لان ضمان الاتلاف ضمان اعتداء
والاعتداء لم يشرع الا بالمثل فعند الامكان يجب المثل معنى وهو القيمة
كما في الغصب   بدائع في فصل واما شرائط

وجوب هذا الضمان من كتاب الغصب

ولو وقع حريق في محلة فهدم رجل دار غيره بلا اذن ربها لدار والسلطان ضمن

تسهيل شرح لطائف الاشارات
في فصل لا اثم الغاصب بعينه من الغصب

سفينة موقرة اشرفت على الغرق والقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون
في الماء يضمن قيمتها ساعتئذ كما في المجتبى   معين المفتي

على جواب المستفتي للتمرتاشي

قن غصب من قن حجرا شيئا ثم رده عليه برئ فصولين ولو غصب من صبي
شيئا ثم رده عليه صح لو كان الصبي من اهل الحفظ والا لا كرفع السرج
عن ظهر الدابة ثم اعاده على ظهرها فانه لا يصح ولو استهلكه الغاصب
فدفع قيمته الى الصبي فلو كان مأذونا في التجارة صح والا فلا اذ دفع القيمة تضمين

التلبيك وغيره منه كم دفع القيمة الى القن المغصوب منه يبيح مأذونا لا محجورا والله اعلم

في الفصل الثالث والثلثين من جامع الفصولين

ولو غصب من رجل جارية واخر منه دنانير فاشتراها بها ونقدها ثم اجاز
بعد هلاك الثمن جاز وصار مقرضا للدنانير فيرجع بمثلها وان اجاز ثم نقد يجب
ابتهاجا لان الاجازة اقتصرت على البيع فان ضمن البائع رجع به على المشتري
ولم يطلع عيب وما يكون للمولى الجارية كان الثمن هو الذي اشترى كما لو اشترى العين
ثلث قرار الضمان على المشتري فيملكه من حين الغصب فظهر انه للاول الخ وقد هلك
في يد وكيله بالمختصر اي مع الكبير للامام الخاطي

في باب البيع والغصب في ضمان القيمة
من كتاب البيوع

غصب رجل عينا فلقيه المغصوب منه في بلدة اخرى والمغصوب في يدي الغاصب
فان كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب او اكثر
فالمالك اخذ المغصوب وليس له ان يطالبه بالقيمة وان كان السعر
في هذا المكان اقل من السعر في مكان الغصب كان المالك بالخيار ان شاء
اخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر حتى يأخذ الغصب في بلدة الغصب

قاضيخان في كتاب الغصب

ان غصب ثوبا فجاء به الى المغصوب منه ووضعه في حجره والمغصوب منه
يعلم بالوضع لكن لا يعلم انه ثوبه فجاء ان تجاحه في حجر المغصوب منه قال في
الكتاب بخلافه انه لا يبرأ عن الضمان لانه يقع عند المغصوب منه انه وديعة وانه لم يعلم
انه ثوبه ليبالغ في الحفظ والمختار انه يبرأ عن الضمان لان الغاصب لو طلم المغصوب
منه لا اريدها فلا الحاكم في حل يرفع الامر الى الحاكم حتى يجبره على القبول لان
في الجبر على القبول تعلق حق المستحق وهو البراءة عن الدين ولهذا لم يرفع الى الحاكم
لكن وضع كان وضعه في حجره او في يديه يبرأ لانه حصل القبض حقيقة وحكما
وضع بين يديه لا يبرأ وفرق بين الدين وبين الوديعة وعين الغصب فكان في الوديعة
وعين الغصب المرد والرد يتحقق بالتخلية والواجب في باب الدين قبض العين
ليتحقق المعاوضة والقبض لا يحصل الا بذلك لا قسطي

في الفصل الخامس من كتاب الغصب

ولو جحد ثم اقر به فقد قال ابن سماعة في نوادره سمعت ابا يوسف قال في
رجل دفع الى رجل مالا مضاربة ثم طلبه منه فقال لم تدفع الي شيئا ثم قال بلى
استغفر الله قد دفعت الي الف درهم مضاربة فهو ضامن للمال لان الامين
والامين اذا جحد الامانة ضمن كالمودع وهذا لان عقد المضاربة ليس بعقد
لازم بل هو عقد جائز محتمل للفسخ فكان جحوده فسخا له او رفعا له فان اشترى
بعد الاقرار فالقياس ان يكون مشتريا لنفسه لانه قد ضمن المال بجحوده فلا يبرأ منه

بعقد وفي الا

بعقد وفي المنتقى يكون مشتريا على المضاربة ويبرأ من الضمان لان الامر بالشراء
لم يرتفع بالجحود بل هو قائم مع الجحود لان الضمان لا ينافي الامر بدليل انه من غصب من آخر شيئا
فامر المغصوب منه الغاصب ببيع المغصوب او بالشراء به صح الامر وان كان المغصوب
مضمونا على الغاصب فاذا لم ينتف الامر بعد الجحود فاذا اشترى بموجب الامر وقع الشراء للامر ولكن
يقع الشراء له الا بعد انتفاء الضمان وصار كما لو غصبا باع المغصوب بامر المالك
وسلم انه يبرأ عن الضمان كذا هذا ولو هلك المال صار مضمونا عليه فلا يبرأ عن الضمان
بفعله فنقول العين المضمونة يجوز ان يبرأ الضامن منها بفعله كالمغصوب منه
اذا امر الغاصب ان يجعل المغصوب في موضع كذا او يسلمه الى فلان انه يبرأ بذلك
من الضمان وكذا لو كان دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري بها عبدا فجحد الالف ثم اقر بها
ثم اشترى جاز الشراء ويكون للامر ويبرأ الجاحد من الضمان ولو اشترى بها عبدا ثم اقر
لم يبرأ عن الضمان وكان المشترى له لما ذكرنا في المضاربة بدائع

في فصل واما اختلاف المضارب ورب المال
من كتاب المضاربة ملخصا

وكذا في فصاد شيئا لم يضمن من غصب

الاشباه والنظائر

امر باخذ مال الغير ضمن الآخذ لا الامر اذ الامر لم يصح وفي كل موضع لم يصح
الامر لم يضمن الامر جامع الفصولين

في الثالث والثلثين

نوع في ضمان نقصان المغصوب

لو اعرض في يد الغاصب ما يوجب نقصان قيمة المغصوب والعارض لا يخلو
اما ان يكون تغير السعر واما ان يكون فوات جزء من المغصوب او فوات
صفة مرغوبة فيها او معنى مرغوب فيه فان كان تغير السعر لم يكن مضمونا لان
المضمون نقصان المغصوب ونقصان السعر ليس بنقصان المغصوب بل
لفتور يحدثه الله تعالى في قلوب الناس لا صنع للعبد فيه فلا يكون مضمونا
وان كان فوات جزء من المغصوب او فوات صفة مرغوبة فيها او معنى مرغوب
فيه فالمغصوب لا يخلو اما ان يكون من غير اموال الربا واما ان يكون من اموال
الربا فان كان من غير اموال الربا يكون مضمونا اذا لم يكن للمغصوب منه فيه
صنع ولا اختيار لانه هلك بعض المغصوب بصورته ومعناه او معنى لا صورة
وهلاك كل المغصوب مضمون بكل القيمة فهلاك البعض يكون مضمونا بقدره
لما ذكرنا ان ضمان الغصب ضمان جبر الفائت فيتقدر بقدر الفوات
وعلى هذا يخرج ما اذا سقط عضو من المغصوب في يد الغاصب بآفة
سماوية او لحقه زمانة او عرج او شلل او عمى او عور او صمم او بكم او حمى او مرض
آخر او انه باضه المولى ولقيته لنقصان لوجود فوات جزء من البدن او فوات صفة مرغوبة فيها

ولو زال البياض من عينه في يد المولى او اقلع الحمى رد على الغاصب ما اخذه من سبب النقصان لانه تبين ان ذلك النقصان لم يكن موجبا للضمان لانعدام شرط الوجوب وهو العجز عن الانتفاع على طريق الدوام وكذلك لو ابق المغصوب من يد الغاصب من عبد او امة اذا لم يكن ابق قبل ذلك او زنت الجارية المغصوبة او قرب اذا لم تكن زنت قبل ذلك لفوات معنى مرغوب فيه وهو الصيانة عن بعض القاذورات ولهذا كانت عيوبا موجبة للرد في باب البيع وجعل الآبق على المالك فهل يرجع به على الغاصب قال ابو يوسف لا يرجع وقال محمد يرجع وجه قول محمد ان الجعل من ضرورات رد المغصوب لان رد المغصوب وجب على الغاصب ولا يمكنه الرد الا باعطاء الجعل فكان الجعل من ضرورات الرد فيكون عليه كمؤنة الرد وجه قول ابي يوسف ان الجعل انما يجب بحق الملك والملك للمغصوب منه فيكون الجعل عليه كفداء الجناية ولو قتل العبد المغصوب او الجارية المغصوبة في يد الغاصب نفسا او جنى على حر او عبد في نفس او ما دونها يرد الى مولاه ويقال له ادفعه بجنايته او افده لان الملك له ويرجع المولى على الغاصب بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان هذا الضمان انما وجب بسبب حدث كان في ضمانه ولو استهلك لرجل مالا حتى طلب المولى بالبيع او الفداء ورجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومما اداه عنه من الدين لما قلنا و قتل المغصوب نفسه في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته بالغصب ولا يضمن قيمته بقتل نفسه لان قتل نفسه هدر فصار كموته حتف انفه ولو كان المغصوب امة فولدت ثم قتلت ولدها ثم ماتت ضمن قيمة الامة ولا يضمن قيمة الولد لانه امانة وكذلك اذا كبر المغصوب في يد الغاصب من الغلام والجارية بان غصب عبدا شابا فشاخ في يد الغاصب او جارية شابة فصارت عجوزا في يده ضمن النقصان لان الكبر يوجب فوات جزء او صفة مرغوب فيها و كذلك اذا غصب جارية ناهدا فانكسر ثدياها في يد الغاصب لان نهود الثديين صفة مرغوب فيها الا ترى الى قوله تعالى وكواعب اترابا و اما نبات اللحية للامرد فليس بمضمون لانه ليس بنقصان بل هو زيادة في الحال الا ترى ان حلق اللحية يوجب كمال الدية وكذلك لو غصب عبدا قارئا فنسي القرآن او محترفا فنسي الحرفة لان العلم بالقرآن او الحرفة معنى مرغوب فيه واما حبل الجارية المغصوبة بان غصب جارية فحبلت في يده فان كانت من المولى احبلها في يد الغاصب لا شيء على الغاصب لان النقصان حصل بفعل المولى فلا يضمنه الغاصب كما لو قتلها المولى في يد الغاصب وكذلك لو حبلت في يد الغاصب من زوج كان لها في يد المولى لان الوطء من الزوج حصل بتسليط المولى فصار كانه حصل منه او حدث في يده وان حبلت في يد الغاصب من زنا اخذها المولى وضمنه نقصان الحبل والكلام في قدر الضمان

قال ابو يوسف ينظر الى ما نقصها الحبل والى ارش عيب الزنا فيضمن الاكثر ويدخل الاقل فيه وهذا استحسان والقياس ان يضمن الامرين جميعا وذكر محمد انه اخذ بالقياس وجه القياس ان الحبل والزنا كل واحد منهما عيب على حدة فكان النقصان الحاصل بكل واحد منهما نقصانا على حدة فيفرد بضمان على حدة وجه الاستحسان ان الجمع بين الضمانين غير ممكن لان نقصان الحبل انما حصل بسبب الزنا فلم يكن نقصانا بسبب على حدة حتى يفرد بحكم على حدة فلا يجب ايجاب ضمانين فوجب الاكثر لان الاقل يدخل في الاكثر ولا يتصور دخول الاكثر في الاقل فان ردها الغاصب حاملا فماتت في يد المولى من الولادة وبقي ولدها ضمن الغاصب جميع قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد لا يضمن الا نقصان الحبل خاصة

بدايع في فصل

واما صفة الملك الثابت من حين الغصب

واما طريق معرفة النقصان فهو ان يقوم صحيحا ويقوم وبه العيب فيجب قدر ما بينهما لانه لا يمكن معرفة قدر النقصان الا بهذا الطريق

بدايع

من المحل المذكور

ولو كانت الجارية المغصوبة سرقت في يد الغاصب فردها على المالك فقطعت يدها يضمن الغاصب نصف قيمتها في قول ابي حنيفة وعندهما لا يضمن الا نقصان السرقة والكلام في هذه المسئلة في الطرفين جميعا على نحو الكلام في المسئلة الاولى الا ان ابا حنيفة اعتبر نقصان القطع ههنا ولم يعتبر نقصان عيب السرقة واعتبر نقصان عيب الزنا هناك لان نقصان القطع يكون اكثر من نقصان السرقة ظاهرا وغالبا فدخل الاقل في الاكثر بخلاف نقصان عيب الزنا لانه قد يكون اكثر من نقصان الضرب لذلك اختلف اعتباره والله اعلم ولو حمت الجارية المغصوبة في يد الغاصب فردها على المولى فماتت في تلك الحمى التي كانت في يد الغاصب لم يضمن الغاصب الا ما نقصتها الحمى في قولهم جميعا لان الموت يحصل بالآلام التي لا تحملها النفس وانها تحدث شيئا فشيئا الى ان تتناهى فلم يكن الموت حاصلا بسبب كان في ضمان الغاصب فلا يضمن الا قدر نقصان الحمى ولو غصب جارية محمومة او حبلى او بها جراحة او مرض فحسن بها ثم ماتت من ذلك في يد الغاصب فهو ضامن لقيمتها وبها ذلك فرق بين هذا وبين ما اذا ماتت في يد المولى بالحبل الحادث في يد الغاصب حيث جعل موتها في يد المالك كموتها في يد الغاصب ولم يجعل ههنا موتها في يد الغاصب كموتها في يد المالك ووجه الفرق ان الهلاك هناك حصل بسبب كان في ضمان الغاصب وهو الحبل لانه يفضي اليه فاضيف اليه كما حصل في يد الغاصب لان الرد لم يصح لعدم تحقق الصحة على ما بينا والهلاك ههنا ان حصل بسبب كان في يد المولى لكن لم يحصل بسبب كان في ضمانه والحبل لم يكن

مضمونا عليه فاذا غصبها فقد صارت مضمونة بالغصب لانعقاد سبب
الضمان فلا يمنع دخولها في ضمان الغاصب لانه وجوب ضمان الغصب لا يقف
على فعل الغاصب فاذا هلكت في تقرر الضمان لكن مع سقوط ما على بها من المرض
ونحوه لانها لم تدخل في ضمان الغصب كذلك بدائع

من المحل المزبور ايضا

ولو قطع يد حمار او بغل او قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه القيمة
ودفع اليه الدابة وان شاء امسكها ولا يرجع على الغاصب بشيء بخلاف
ما لو كان المغصوب عبدا او جارية فقطع يدها او رجلها كان لصاحبها
ان يضمن الغاصب قيمتها ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان
ويأخذ المقطوع لان الادمي بقطع اليد والرجل لا يصير هالكا من كل وجه
اما العوامل فقطع اليد والرجل يصير مستهلكا فلهذا كان له الخيار في الادمي
ان شاء ضمنه النقصان وان شاء ضمنه جميع القيمة قاضيخان

من كتاب الغصب

فصل

اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه فيما غصب او في صفته او في قيمته
فالقول قول الغاصب مع يمينه وصورة الاختلاف في صفة المغصوب ان يقول
غصبتني هذا العبد وهو اعور وقال المغصوب منه غصبته صحيحا او
قال غصبت هذا الثوب وبه هذا الخرق او به هذا الاثر وقال صاحبه
غصبته صحيحا لا اثر فيه ولا خرق فالقول قول الغاصب لانه لو انكر الغصب
من اصله كان القول قوله مع يمينه لان الاصل براءة ذمته فكذا اذا اعترف
بشيء فالقول قوله ولو اقر الغاصب في جميع هذه الوجوه بما ادعاه المغصوب منه
ثم قال قد رددت ذلك عليك او رددت ما لزمني من الضمان وقبضته
مني لم يصدق على ذلك والقول قول المغصوب منه انه لم يقبض منه ولم يرد
عليه مع يمينه الا ان يقيم الغاصب بينة لان الغاصب اعترف
بالضمان وادعى سقوطه وذلك معنى حادث فلا يقبل قوله الا ببينة
ولو اقر الغاصب انه غصب ثوبا صحيحا او عبدا صحيحا وان المغصوب
منه جنى عليه واحدث ذلك في العبد بفعله فانه لا يصدق ويضمن النقص
العبد والثوب بعد ان يحلف المغصوب منه ما فعل ذلك ولو غصب
دابة فاقام صاحبها البينة انها هلكت عند الغاصب من ركوبه واقام
الغاصب البينة انه ردها فالبينة بينة صاحبها وعلى الغاصب
القيمة لا يبرأ منها لانه لا تنافي بين البينتين اذ يجوز ان يكون رد الدابة
ثم ركبها الغاصب فتلفت فيكون ذلك غصبا مبتدأ وكذا لو شهد شهود
صاحب الدابة ان الغاصب قتلها وشهد شهود الغاصب انه قد ردها

اليه فعلى الغاصب القيمة سراج الوهاج للحدادي
في فصل اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه
من كتاب الغصب

نوع في منافع الغصب

رجل غصب طاحونة او بستانا مثمرا وكان في يده مدة فمنافع الطاحونة
غير مضمونة عند اصحابنا اما الثمر يكون ملكا لصاحبه من غصب
جواهر الفتاوى في الباب الخامس

ولو غصب دارا معدة للاستغلال او موقوفة او لليتيم واجرها مدة
معلومة باجر مسمى وسكنها المستأجر يلزمه المسمى لا اجر المثل قيل له وهل
يلزم الغاصب الاجر لمنزلة الدار وكتب لا ولكن يرد ما قبض على المالك
وهو الاولى ثم سئل يلزم المسمى لما اسلم للعاقد ولا يطيب له بل يتصدق به
على المالك وعن ابي يوسف يتصدق به في اوائل

اجارة القنية

منافع الاعيان المنقولة المغصوبة انها ليست بمضمونة عندنا وعند
الشافعي مضمونة نحو ما اذا غصب عبدا او دابة فامسكه اياما ولم يستعمله ثم
رده على مالكه لانه لم يوجد تفويت يد المالك عن المنافع لانها اعراض
تحدث شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان فالمنفعة الحادثة على يد الغاصب
لم تكن موجودة في يد المالك فلم يوجد تفويت يد المالك عنها فلم يوجد الغصب
وعنده حد الغصب اثبات اليد على مال الغير بغير اذن مالكه وقد وجد
في المنافع والمنفعة مال بدليل انه يجوز اخذ العوض عنها في الاجارة وتصحيح
مهرا في النكاح فتحقق الغصب فيها فيجب الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا
غصب دارا او عقارا فانهدم شيء من البناء او جاء سيل فذهب بالبناء او
الاشجار او غلب الماء على الارض فبقيت تحت الماء انه لا ضمان عليه في
قول ابي حنيفة وابو يوسف الاخر وعند محمد وهو قول ابي يوسف
الاول يضمن وهو قول الشافعي اما الشافعي فقد مر على اصله في حد الغصب
انه اثبات اليد على مال الغير بغير اذن مالكه وهذا يوجد في العقار كما يوجد
في المنقول واما محمد رحمه الله فقد مر على اصله في حد الغصب انه
ازالة يد المالك عن ماله والنقل في المال ليس بشرط وقد وجد تفويت يد
المالك عن العقار لان ذلك عبارة عن اخراج المال من ان يكون منتفعا
به في حق المالك لعجزه عن الانتفاع وعندهما كما يوجد في المنقول
لم يوجد في العقار فلم يتحقق الغصب والدليل عليه مسألة ذكرها في الشهادات
وهي ان من ادعى على اخر دارا فانكر المدعى عليه فاقام المدعي شاهدين فقضى
القاضي بشهادتهما ثم رجعا لم يضمنا كما لو كان المدعى في المنقول فهذا [illegible] العقار

وبين المنقول في ضمان الرجوع فكذلك الغصب الموجب للضمان يتحقق فيهما جميعا واما ابو حنيفة
وابو يوسف فمرا على اصلهما الغصب ازالة يد المالك بفعل في المال ولم يوجد في
العقار والدليل على ان هذا الشرط لتحقق الغصب انه لا ضمان الغصب
فان في اخذ الضمان من الغاصب تفويت يده عنه بفعل في الضمان فيستدعي
وجود مثله في المغصوب ليكون اعتداء بالمثل وعلى انهما ان سلما تحقق
الغصب في العقار فلا اصل في الغصب انه لا يكون سببا لوجوب الضمان
لان اخذ الضمان من الغاصب للاتلاف دل عليه الاثر انه يزول ملكه ويبدل عن
الضمان فيستدعي وجود الاتلاف منه اما حقيقة او تقديرا الا ان اعتبر للتقدير مع
الاعتداء الا بالمثل قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم ولم يوجد هنا الاتلاف من الغاصب حقيقة ولا تقديرا اما حقيقة
فظاهر واما التقدير فلان ذلك بالنقل والتحويل والتغييب عن المالك
على وجه لا يقف على مكانه ولهذا لو حبس رجلا حتى ضاعت مواشيه وفسد
زرعه لا ضمان عليه والعقار لا يحتمل النقل والتحويل فلم يوجد الاتلاف حقيقة
ولا تقديرا فيختص الضمان بالضرورة النص وعلى هذا الاصل اذا غصب
عقارا فجاء انسان فاتلفه فالضمان على المتلف عندهما لان الغصب لم يتحقق في
العقار فتعين الاتلاف وعند محمد يتحقق الغصب فيتخير المالك فان اختار تضمين
الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المتلف وان اختار تضمين المتلف لا يرجع
على احد لانه ضمن بفعل نفسه واما مسئلة الرجوع عن الشهادة فمن اصحابنا
من منعها وقال ان محمدا بنى الجواب على اصل نفسه فاما على قولهما فلا يضمنان ومنهم
من سلم ولا بأس بالتسليم لان الضمان الرجوع ضمان الاتلاف لا ضمان الغصب
والعقار مضمون بالاتلاف بلا خلاف   بدائع في اوائل

كتاب الغصب

اذا غصب الفا فاشترى جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية
فباعها بثلاثة الاف فانه يتصدق بجميع الربح في قول ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف لا يلزمه التصدق بشيء لانه ربح مضمون مملوك
لانه عند اداء الضمان ان يملكه مستندا الى وقت الغصب ومجرد الضمان
يكفي لطيب الربح فكيف اذا اجتمع الضمان والملك وهما يقولان الطيب
كما لا يثبت بالضمان بدون الملك لا يثبت بدون الملك من طريق الاولى
وفي هذا الملك شبهة العدم على ما بينا فلا يفيد الطيب ولو اشترى
بالالف جارية تساوي الفين فوهبها او اشترى بها طعاما يساوي الفين
فاكله لم يتصدق بشيء لانه لم يحصل له الربح ولان الخبث انما يثبت بشبهة
عدم الملك والشبهة توجب التصدق اما لا توجب التضمين وعلى هذا يخرج
ما اذا خلط المودع احد الوديعتين بالاخرى خلطا لا يتميز ان المخلوط

ملك العبد الى

من غصب

عند ابي حنيفة لكن لا يطيب له حتى يرضى صاحبه على ما نذكره
البدائع في فصل واما صفة الملك الثابت

من استخدم عبد غيره او بعثه في حاجته او ركب دابته او حمل عليها شيئا بغير
اذنه فهو ضامن فاذا رده سالما فلا اجر عليه الا ان يكون لليتيم كما صرح
في جامع الفصولين حيث قال ولم يضمن منافع الغصب في ظاهر الرواية
ويفتى بالضمان في الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال يجب اجر المثل
من غصب نويد زاده

اذا غصب حنطة فطحنها انه لا يحل له الانتفاع بالدقيق حتى يرضى صاحبه
ولو غصب حنطة فزرعها قال ابو محمد يكره له ان ينتفع به حتى يرضى صاحبه
ويتصدق بالفضل وقال ابو يوسف لا يكره الانتفاع به قبل اداء الضمان
ولا يلزمه التصدق بالفضل وظاهر هذا الاطلاق يدل على انه عند
ابي حنيفة يكره له الانتفاع به حتى يرضى صاحبه باداء الضمان وفرق
ابو يوسف بين الزرع والطحن فقال في الطحن مثل قولهما انه لا يحل الانتفاع
به حتى يرضى صاحبه لان الحنطة لم تهلك بالطحن وانما تغيرت صفتها من التركيب
الى التفرق فكان عين الحنطة قائمة وفي ان حق المالك فيها قائم بخلاف الزرع
لان البذر يهلك بالزراعة لانه يتعفن ويهلك في الارض فيخرج من ان يكون
مالا متقوما فلم يبق للمالك فيه حق فلم يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه
لان النور يتعفن ويهلك والورد ينبت بنفسه وروي عن ابي حنيفة في الشاة
اذا ذبحها وشواها انه لا يسعه ان ياكلها ولا يطعم احدا حتى يضمن القيمة
وان كان صاحبها غائبا او حاضرا الا انه ضمنه الضمان لا يحل له الاكل وكذلك
اذا دفع الغاصب قيمتها يحل له الاكل وكذلك اذا ضمنه المالك القيمة او
ضمنه الحاكم وهذا عند لم يختلف رواية بل يحمل الرواية نفسه على الاولى
لان قوله حتى يرضى صاحبه مجمل يحتمل الارضا بالضمان ويحتمل الارضا باختيار
الضمان والمذكور هنا المفسر فيحمل المجمل على المفسر فيحمل قوله حتى يرضى
على الارضا باختيار الضمان ورضاه به لا على الارضا باداء الضمان
توفيقا بين الروايتين فلا يحل له الانتفاع به قبل اختيار الضمان ويحل بعده
سواء ادى الضمان او لا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قياس قول الحسن
في الشاة المشوية انه يحل الانتفاع بها فاكلها او يطعمها من شاء سواء ادى
الضمان ام لا ولا خلاف في انه اذا ادى الضمان انه يحل له الاكل وكذلك
اذا ابراه عن الضمان وكذلك اذا ضمنه المالك القيمة او ضمنه القاضي لان القاضي
لا يضمنه الا بعد طلبه فكان ذلك منه اختيارا للضمان ورضا به وعلى هذا يخرج
ما اذا غصب عبدا فاستغله فنقصه الغلة يضمن النقصان والغلة له ويتصدق بها
في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هي طيبة له اما ضمان النقصان

لا بما استغل او بما انتفع فيضمن قدر ما تلف ويطيب له قدر المضمون
لان ملك القدر ليس بربح والنهي وقع عن الربح واما الغلة فلا تطيب عندهما ويتصدق
بالفضل لان الكراء حصل فرع بسبب المنافع وقد مرت في موضعها واما التصدق
بالغلة فوجه الاجرة عندهما فلانها حصلت بمنفعة مضمونة له خبث سبيلها التصدق
ولابي يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن وهذا ربح
مضمون والجواب ان التحريم لعدم الضمان يدل على التحريم لعدم الملك من طريق الاولى
لان الملك فوق الضمان ولو غصب ارضا فزرعها كرا فنقصتها الزراعة و
اخرجت ثلاثة اكرار يغرم النقصان ويأخذ راس ماله ويتصدق بالفضل
اما ضمان النقصان فلان الغاصب نقص الارض بالزراعة وذلك اتلاف منه
والعقار مضمون بالاتلاف بلا خلاف واما التصدق بالفضل فلحصوله
بسبب خبيث وهو الزراعة في ارض الغصب لانه وان كان البذر ملكه فلا يطيب
له قدر النقصان وقدر البذر لما ذكرنا ان النهي ورد عن الربح وذا ليس
بربح فلم يحرم من غصب البدايع في فصل

واما صفة الملك الثابت للغاصب

واما ملك الغاصب المضمونة فقد اختلف العلماء فيه قال اصحابنا اذا كان
يحتمل النقل يثبت ابتداء يثبت وقال الشافعي لا يثبت اصلا حتى ان من غصب
عبدا واكتسب في يد الغاصب ثم هلك العبد وضمن الغاصب قيمته فالكسب
ملك الغاصب عندنا وعند الشافعي ملك المالك فالمغصوب منه بالخيار
ان شاء انتظر الى ان يظهر وان شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته ولو ضمنه قيمته
ثم ظهر العبد ينظر ان اخذ صاحبه القيمة بقول نفسه التي سماها ورضي بها
او بتصادقهما عليه او بقيام البينة او بنكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له
على العبد عندنا وعنده يأخذ عبده بعينه ولو كان المغصوب مدبرا يعود
على ملك المالك بالاجماع من غصب البدايع في فصل

واما ملك الغاصب خاصا

فلان الاصل مضمون بالغصب السابق لا شك فيه فيصير مملوكا للغاصب من ذلك
الوقت بلا خلاف بين اصحابنا والمسألة بيننا فالزيادة حدثت على ملك الغاصب
لانها نماء ملكه فتكون ملكا له حتى ان البيع والتسليم والمنع والاستخدام والاعتاق في عبده
او تصرف في ملك نفسه فلا تكون مضمونة عليه كما لو تصرف في سائر املاكه بخلاف
الزيادة المنفصلة لانا ان اثبتنا الملك بطريق الاستناد فالمستند يظهر من وجه
ويقتصر على الحال من وجه فيعمل بشبه الظهور في الزوائد المتصلة وبشبه الاقتصار
في المنفصلة اذ لا يمكن العمل بهما على العكس عملا بالشبهين بالقدر الامكان
واما على طريق الظهور المحض فتخريجها مشكل والله الموفق وبخلاف القتل لان العبد
انما يضمن بالقتل من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال والغاصب انما ملكه بالضمان

من وقت الغصب

من وقت الغصب من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي لانه من حيث انه ادمي
لا يحتمل التملك فلم يكن هو بالقتل متصرفا في ملك نفسه فهو الفرق ثم على اصلهما
اذا اختار المالك تضمين البايع هل يثبت له الخيار بين ان يضمنه القيمة يوم
وقت البيع وبين ان يضمنه الف درهم وقت الغصب لا شك بعض مشايخنا
يثبت له الخيار وهذا غير سديد لان التخيير بين القليل والكثير عند اتحاد الذمة
من باب السفه بخلاف التخيير بين البايع والمشتري عند ابي حنيفة لان هناك
الذمة مختلفة فيجوز ان يكون احدهما مليا والاخر مفلسا ففي التخيير مفيد
وبخلاف القتل لان ضمان القتل ضمان الدم وانه مؤجل الى ثلاث سنين وضمان
الغصب ضمان المال وانه حال فكان التخيير مفيدا ثم اذا ضمن المالك الغاصب
قيمة المغصوب وقت الغصب او وقت البيع والتسليم جاز البيع لانه تبين ان البايع
ملك نفسه والثمن له لانه بدل ملكه وان ضمن المشتري قيمته وقت القبض بطل البيع
ورجع المشتري بالثمن على البايع لانه تبين انه اخذ بغير حق وليس له ان يرجع على
البايع بالضمان ولو غصب من انسان شيئا فجاء اخر وغصبه منه وهلك في يده
فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني . اما الضمان الاول فلوجود
فعل الغصب منه وهو تفويت يد المالك واما تضمين الثاني فلانه فوت
يد الغاصب الاول وهي يد المالك من وجه لانه يحفظ ماله ويتمكن من رده
على المالك ليستقر به الضمان في ذمته فكان منفعة يده عائدة الى المالك
فاشبه يد المودع فقد وجد من كل واحد منهما سبب وجوب الضمان الا ان المضمون
واحد مخير بالمالك لتعيين المستحق فان اختار تضمين الاول رجع بالضمان
على الثاني لانه ملك المغصوب من وقت غصبه فتبين ان الثاني غصب ملكه
وان اختار تضمين الثاني لا يرجع على احد لانه ضمن بفعل نفسه وهو تفويت
يد المالك من وجه على ما بينا وكذلك ان شاء ملكه الغاصب الثاني ومتى اختار
تضمين احدهما هل يبرأ الاخر عن الضمان بنفس الاختيار ذكر في الجامع انه
يبرأ حتى لو اراد تضمينه بعد ذلك لم يكن له ذلك وروى ابن سماعة في نوادره
عن محمد انه لا يبرأ ما لم يرض من اختيار التضمين او القضى به عليه وجه
رواية النوادر انه بعد وجود الرضا او القضاء بالضمان صار المغصوب
على الذي ضمنه لانه باعه منه فلا يملك الرجوع بعد تمليكه كما لو باعه من الاخر
فاما قبل وجود الرضا او القضاء فلم يوجد منه التمليك من احدهما فله
ان يملك من ايهما شاء وجه رواية الجامع ما ذكرنا انه باختياره تضمين الغاصب
الاخر ظهر انه راض باخذ الاول وانه بمنزلة المودع وباختياره تضمين الاول
اظهر ان الثاني ما اتلف عليه شيئا لانه لم يفوت يده والله اعلم ولو باع
الغاصب المغصوب من الثاني فهلك في يده يتخير المالك فيضمن ايهما شاء فان ضمن
الغاصب جاز بيعه والثمن له لما ذكرنا وان ضمن المشتري بطل البيع

ولا يرجع بالضمان على البايع ولكنه يرجع بالثمن عليه لما ذكرنا وكذلك لو استهلكه
المشتري ولو كان المغصوب عبدا فاعتقه المشتري من الغاصب ثم
اجاز المالك البيع نفذ اعتاقه استحسانا وعند محمد وزفر لا ينفذ
قياسا ولا خلاف في انه لو باعه المشتري من الغاصب ثم اجاز المالك
البيع الاول انه لا ينفذ البيع الثاني   بدايع

في اوايل كتاب الغصب

الاصل ان المالك يصير مستردا للمغصوب باثبات يده عليه لانه صار
مغصوبا بتفويت يده عنه فاذا اثبت يده عليه فقد اعاده الى يده وزالت
يد الغاصب ضرورة الا ان يغصبه ثانيا وعلى هذا تخريج المسائل
اذا كان المغصوب عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه او دابة فركبها او حمل
عليها صار مستردا له وبرئ الغاصب عن الضمان لما قلنا سواء علم
المالك انه ملكه او لم يعلم لان اثبات اليد على العين امر حسي لا يختلف بالعلم
والجهل ولهذا لم يكن العلم شرطا لتحقق الغصب فلا يكون شرطا لبطلانه
وكذلك لو كان طعاما فاكله لانه اثبت يده عليه فبطلت يد الغاصب
وكذا اذا اطعمه الغاصب يبرأ عن الضمان عندنا وعند الشافعي لا يبرأ حجته
قوله انه غره في ذلك حيث اطعمه ولم يعلم انه ملكه فلا يسقط عنه الضمان
ولنا انه اكل طعام نفسه فلا يرجع على غيره كما لو كان في يد الغاصب
فاستهلكه وقوله غره الغاصب ممنوع بل هو الذي اغتر بنفسه حيث
تناول من غير بحث انه ملكه او ملك الغاصب والمغتر بنفسه لا يرجع بالضمان
على غيره ولو كان المغصوب عبدا فاجره من الغاصب للخدمة او ثوبا فاجره
منه للبس او دابة للركوب وقبل الغاصب الاجارة برئ عن الضمان لان
الاجارة اذا صحت صارت يد الغاصب على المحل يد اجارة وانها
يد محقة فتبطل يد الغصب ضرورة فيبرأ عن الضمان حتى وجب عليه
الاجرة للاجارة   من غصب البدايع

في فصل واما حكم الغصب

مسائل شتى من الغصب

المغصوب اذا استحق من يد الغاصب بالبينة لا يظهر ذلك القضاء
في المغصوب منه حتى لو اقام البينة على المستحق يقبل فعلى هذا ينبغي
ان لا يبرأ الغاصب عن الضمان   من فتاوى القاعدي

في الفصل الثلثين في المتفرقات

رجل اعطى رجلا عشرة دراهم وقال ثلثة منها من العشرة لك والسبعة الباقية
سلمها الى فلان فهلكت الدراهم كلها في الطريق ضمن الثلثة لانها كانت
هبة فاسدة ولو كان ذلك وصية من الميت لا يضمن لان الوصية بالمشاع

بالشايع جائز ولا يضمن السبعة في المسئلتين جميعا لانها امانة في يده
سراج الوهاج للحدادي في فصل اذا اختلف
الغاصب من كتاب الغصب

ولو اقام الغاصب البينة على ابرائه عن المغصوب لا يكون ابراء عن قيمة
المغصوب وانما هو ابراء عن ضمان الرد لا عن ضمان القيمة لان حال قيام
الرد واجب عليه لا قيمته فكان ابراء عما ليس بواجب رجل ابرأ اخر عن
الدعاوى ثم ادعى عليه بالتركة لو كان ادعى ارثا او بالوصاية يسمع و
لو قال المديون ابرأتني عن دعوى هذه التركة يكون ابراء مطلقا ولو قال المديون لرب الدين
تركت ذلك الاصل صار ابراء حالا ولو قال المديون ابرأتني فقال غير المديون
ابرأتك صح ولا يمكنه الرجوع لانه صار وكيلا في الابراء المديون قال لرب الدين
دفعت دينك الى فلان فقال ان كنت دفعته اليه برئت عنك صح
من دعوى الفيض الكركي في الفاظ الابراء

حل البايع من اخذ عبده الجاني رجل وادعى ان العبد عبده غصبه منه البايع ان
اخذ العين لا يستحلف البايع وان اراد اخذ القيمة يستحلف لانه لو ادعى
العين على غير صاحب اليد لا تسمع   من فتاوى خزانة
المفتين في الاستحلاف

ومنها وهو شرط انعقاد البيع ان يكون مملوكا للبايع عند البيع
فان لم يكن لا ينعقد وان ملكه بعد ذلك بوجه من الوجوه الا السلم خاصة
وهذا بيع ما ليس عنده ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع
ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ولو باع المغصوب فضمنه المالك قيمته
نفذ بيعه لان سبب الملك قد تقدم فتبين انه باع ملك نفسه وههنا
تاخر سبب الملك فيكون بايعا ما ليس عنده فيدخل تحت النهي والمراد منه
بيع ما ليس عنده ملكا   بدايع في فصل
واما الذي يرجع الى المعقود عليه من البيوع

واما وقت ثبوت الملك فهو وقت وجود الغصب لان الملك في
الضمان يستند الى وقت وجود الغصب فكذا في المضمون فيظهر في الكسب
والغلة والربح واما شرط ثبوت الملك في المضمون فما شرط ثبوت الملك
في الضمان وهو اختيار الضمان عند ابي حنيفة فالمغصوب قبل
اختيار الضمان على حكم ملكه عنده فانه لو اراد ان لا يختار الضمان حتى
يهلك المغصوب على ملكه ويكون له ثواب هلاكه على ملكه وله خاصم آخر
في القيمة لذلك وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا ليس بشرط
ويثبت الملك قبل الاختيار في الضمان والمضمون جميعا   بدايع
في فصل واما حكم الغصب من كتاب الغصب

واما حكم اختلاف الغاصب والمغصوب منه • اذا قال الغاصب هلك
المغصوب في يدي ولم يصدقه المغصوب منه ولا بينة للغاصب
فان القاضي يحبس الغاصب مدة لو كان قائما لاظهره في تلك المدة ثم يقضي
عليه بالضمان لما ذكرنا فيما تقدم ان الحكم الاصلي للغصب هو وجوب رد
عين المغصوب والقيمة خلف عنها فما لم يثبت العجز عن الاصل لا
يقضي بالقيمة التي هي خلف • ولو اختلفا في اصل الغصب او في جنس
المغصوب ونوعه او قدره او صفته او قيمته وقت الغصب فالقول
في ذلك كله قول الغاصب لان المغصوب منه يدعي عليه الضمان وهو ينكر
فكان القول قوله اذ القول في الشرع قول المنكر • ولو اقر الغاصب بما يدعي
المغصوب منه وادعى الرد عليه لا يصدق الا ببينة لانه لما اقر بالغصب
اقر بوجود سبب وجوب الضمان منه ثم بقوله رددت عليك
يدعي انفساخ السبب فلا يصدق من غير بينة • وكذلك لو ادعى
الغاصب ان المغصوب منه هو الذي احدث العيب في المغصوب
لا يصدق الا ببينة لان الاقرار بوجود الغصب منه اقرار بوجوب الغصب
بجميع اجزائه في ضمانه فهو يدعي احداث العيب في المغصوب من المغصوب
منه ويدعي خروج بعض اجزائه عن ضمانه فلا يصدق الا ببينة
ولو اقام المغصوب منه البينة انه غصب الدابة ونفقت عنده
واقام الغاصب البينة انه ردها اليه وانها نفقت عنده فلا ضمان
عليه لانه من الجائز ان شهود المغصوب منه اعتمدوا في شهادتهم
على استصحاب الحال لما علموا انه بالغصب وما علموا بالرد فبنوا الامر
على ظاهر بقاء المغصوب في يد الغاصب الى وقت الهلاك وشهود
الغاصب في شهادتهم بالرد اعتمدوا حقيقة الامر وهو الرد لانه امر
لم يكن فكانت الشهادة القائمة على الرد اولى كما في شهود الجرح مع
شهود التزكية • وروي عن ابي يوسف ان الغاصب ضامن • ولو اقام المغصوب
منه البينة انه غصب منه هذا العبد ومات عنده واقام الغاصب
البينة ان العبد مات في يد مولاه قبل الغصب لم ينتفع بهذه الشهادة
لان موته في يد مولاه قبل الغصب لا يتعلق به حكم فلم تقبل الشهادة عليه
والتحقت بالعدم فيجب العمل بشهادة شهود المغصوب منه ولان من الجائز
ان شهود الغاصب اعتمدوا استصحاب الحال وهي حال اليد التي كانت
عليه للمولى لجواز انهم علموها ثابتة ولم يعلموا بالغصب وظنوا ان تلك
اليد قائمة فاستصحبوها وشهود المغصوب منه اعتمدوا في شهادتهم
تحقق الغصب فكانت شهادتهم اولى بالقبول • ولو اقام المغصوب منه
البينة ان الغاصب غصب هذا العبد يوم النحر بالكوفة واقام الغاصب

البينة انه

البينة انه مات يوم النحر بمكة برئ والعبد فالضمان واجب على الغاصب
لان بينة الغاصب لا يتعلق بها حكم فالتحقت بالعدم فبقيت بينة
المغصوب منه بلا تعارض فلزم العمل بها • قال محمد في الاملاء اذا اقام
الغاصب البينة انه مات في يد المغصوب منه واقام المغصوب منه
البينة انه مات في يد الغاصب فالبينة بينة الغاصب لما ذكرنا ان
بينته قامت على اثبات امر لم يكن وهو الرد وبينة المغصوب منه قامت
على ابقاء ما كان على ما كان وهو الغصب فكانت بينة الرد اولى

من غصب البدائع في فصل واما حكم اختلاف الغاصب

ولو غصب الغصب فالتقيا في بلدة المغصوب منه بها اشهرا جاز عند لانه
دين في الذمة لا يجب قبضه في المجلس ولا وجب على جريان التبرع
فيجوز تأجيله وقال زفر لا يجوز — حدادي في قوله

لا يضمن الغاصب منافع ما غصبه من كتاب الغصب

رجل باع اقواما ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثا ظاهرا
فاخذ السلطان ديونه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء
اداء الديون الى الوارث ثانيا لانه لما ظهر الوارث ظهر انه لم يكن
للسلطان حق الاخذ — قاضيخان في فصل

براءة الغاصب والمديون من غصبه من كتاب الغصب

رجل باع اقواما ومات وله عليهم ديون وليس له وارث معروف
فاخذ السلطان ديونه ثم ظهر له وارث لا يبرأ الغرماء وعليهم ان يدفعوا
الى الوارث ثانيا لانه تعين انه لم يكن للسلطان ولاية الاخذ
رجل له على اخر دين فاخذ من ماله مثل حقه قال ابو نصر محمد بن سلام
يصير غاصبا ولا يصير بالاخذ قصاصا بما عليه لانه اخذ بغير اذنه
والمختار انه لا يصير غاصبا لانه اخذ باذن الشرع لكن يصير مضمونا
عليه لانه طريق قصاصا بالدين بهذا فلو اخذ غير صاحب الدين
ودفع الى صاحب الدين اختلف المشايخ قال محمد بن سلمة الغريم بالخيار
ان شاء ضمن الاخذ وان شاء ضمن صاحب الدين لان الاول غاصب
والثاني غاصب او غير غاصب لكن يضمنون عليه فان اختار
تضمين الاخذ لم يصر قصاصا بدينه وان اختار تضمين صاحب الدين
صار قصاصا • قال نصير رحمه الله لا خيار له وصار قصاصا لان الاخذ
كالمعين على اخذ حقه • وما قاله محمد بن سلمة اليق بما قاله ابو نصر و
ما قاله نصير اليق بالقول المختار وعليه الفتوى • من غصب مالا
فغصب منه ذلك المال غاصب المغصوب منه والمختار ان المغصوب منه
بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني برئ الاول في الاصح

رجل له على امراة حق فلاذت بلا زوجها ويحبس معها ويقبض على ثيابها لانه حلال لم يكن
بجرام ثان هرب ودخلت الى خربة لا بأس بذلك اذا كان الرجل يأمن
على نفسه في ذلك ويكون بعيدا منها يحفظها بالعين لان في الخلوة ضرورة
ان كان على الرجل دين فجاء المغصوب فدفع الى الطالب وامر بان يكون
ذلك في يد الطالب يهلك من مال المطلوب والدين على حاله لان الطالب
وكيله في الانتقاد ففي ان قام يد الوكيل كقيام يد الموكل ولو لم يقل المطلوب
شيئا فاخذ الطالب ثم دفع الى المطلوب ليبيعه فهلك فهو بيع فهلك من مال الطالب
لان المطلوب يعمل للطالب فهي ان يبيع كيد الطالب — من الفصل
الثاني من مختصر في الديون والطلبات من خط الاقطع

السلطان اخذ منه رجل مالا ظلما فحلفه ان لا يخاصم في اعمال الذي اخذ منه قالوا
الحيلة في ذلك ان يخاصم عنه غيره بغير امره وصاحبها كمال ... معهما
حتى يصل الى القاضي ثم يقول المظلوم للقاضي قد حلفني بكذا وكذا حتى يقيم القاضي
انا عنه فاذا يخاصم وعوا لان صح يعني بامره للقاضي برد المال عليه
قاضيخان في تحليف الظلمة قبل الامام

كتاب الشفعة

وفي الزيادات سفل لرجل وفوقه علو لرجل اخر فباع صاحب السفل
سفله فلصاحب العلو الشفعة وان باع صاحب العلو علوه فلصاحب
السفل الشفعة فبعد ذلك ان كان طريق العلو في السفل كان حق الشفعة
بسبب الشركة في الطريق وان كان طريق العلو في السكة العظمى كان حق
الشفعة بسبب الجوار اذ الجوار انما يعرف بالاتصال والاتصال بين
الملكين ثابت — محيط البرهاني

في الفصل الاول من كتاب الشفعة

ثلثة ابيات في الدار كل واحدة فوق الاخرى لكل واحد لانسان فباع
واحد منهم بيته فهذا على وجهين ان كان طريق الكل في الدار البراني
ان الشركاء في الشفعة لانهما سواء في شركة الطريق وان كان ابواب
البيوت في السكة ان باع الاوسط كان للاعلى والاسفل ان ياخذا بالشفعة
لانهما جاران له وان باع الاسفل فالاوسط اولى لانه هو الجار
الملازق وان باع الاعلى فالاوسط ايضا اولى لما قلنا انه جار الملازق
ولوالجيه في الفصل الاول من كتاب الشفعة

٤ وشفعة اوس العالي والسافل جميعا اذا الابواب للدار يشتبر ٤
ليس التقييد بكون الباب الى الطريق لنفي الشفعة اذا لم يكن الباب
الى الطريق بل اذا كان الباب والطريق في السفل يكون استحقاق
الشفعة باعتبار الشركة في الحقوق — شرح المنظومة

الوهبانية للمصنف من كتاب الشفعة

والفاصل بين اللازم وغيره انه كان فيه لو وقع الانتفاع بمنافع المشفوع
كالاجارة والعارية والتولية ونحوها فهو لازم لان الاخذ بالشفعة
يستلزمه فما لم يكن فيه كذلك كاخذ العوض فهو غير لازم لانه اعراض عن
لازم الاخذ — عناية في باب ما يبطل به الشفعة

عند شرح قوله وان صالح من شفعته

اذا اشترى نخلة باصولها وموضعها من الارض ففيها الشفعة بخلاف ما اذا
اشترى نخلة ليقلعها حيث لا شفعة فيها لان في الفصل الاول انما وجبنا
الشفعة في النخلة تبعا للارض لانه اشتراها معه وههنا لا يمكن ايجاب
الشفعة فيها تبعا لانه اشتراها للقلع ولا يمكن ايجاب الشفعة فيها
مقصودا لانها نقلية وكان الجواب في الاشجار كالجواب في البناء المقطوع
فلا شفعة للشفيع فيه واذا اشتراه باصله فللشفيع فيه الشفعة وعلى
هذا اذا اشترى الزرع مع الارض فللشفيع ان ياخذ الزرع بالشفعة
ولو اشترى الزرع ليحصده لم يكن فيه شفعة — ذخيرة في الفصل
الثالث من كتاب الشفعة

ولو باع دار اليتيم وابنه شفيعها لم يكن له ان ياخذ بالشفعة لان
الاخذ بالشفعة تملك والبيع تمليك فيتنافى التمليك والتملك ولهذا لا يملك الوكيل
بالبيع لغيره ان ياخذ بالشفعة لنفسه واذا لم يملك الاخذ لا يملك التسليم فلم
يصح تسليمه ولو وقف على حين بلوغ الصبي كما اذا لم يكن له ولي واما الوصي
اذا اشترى دارا لنفسه والصبي شفيعها لم يكن له الاخذ بالشفعة للصغير
ولو سلم الشفعة فالصغير على شفعته وكذا اذا باع لانه يملك الدار
لما اشترى لنفسه فلا ياخذ بالشفعة للصغير الا اذا كان فيه نفع ظاهر له
من شفعة البدائع قبيل فصل واما بيان
ما يتاكد به حق الشفعة

لا شفعة للوقف رجل له دار في ارض وقفه لا شفعة له ولو باع جوار
عمارة فلا شفعة فيه ايضا — من شفعة منية المفتي

في مسائل الطلب والتسليم

دار بجنبها داران اخرى فتصدق صاحب احد الدارين بحائط الذي يلي
دار جاره بحائطه وقبضه ثم باع منه ما بقي فطلب الجار شفعته فان طلب
الجار يمين المشتري بالله ما فعل الاول فرارا او ضرارا من الشفعة على وجه
التلجئة كان له ذلك فان حلف فلا شفعة وان نكل كانت له الشفعة
تاتارخانية في الفصل التاسع
من كتاب الشفعة

علم بالبيع في نصف الليل ولم يقدر على الخروج للاشهاد فاشهد حين اصبح صح

منية المفتي في مسائل الطلب

واما شرط جواز القضاء بالشفعة فحضرة المقضي عليه لان القضاء على الغائب لا يجوز وجملة الكلام فيه ان المبيع اما ان يكون في يد البائع واما ان يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فلا بد من حضرة البائع والمشتري جميعا لان كل واحد منهما خصم اما البائع فباليد واما المشتري فبالملك فكان كل واحد منهما مقضيا عليه فيشترط حضرتهما لئلا يكون قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وان كان في يد المشتري فحضرة البائع ليس بشرط ويكتفى بحضرة المشتري لان البائع خرج من ان يكون خصما لزوال ملكه ويده عن المبيع فصار كالاجنبي وكذا حضرة الشفيع او وكيله شرط جواز القضاء بالشفعة لان القضاء على الغائب كما لا يجوز فالقضاء للغائب لا يجوز ايضا ثم القاضي اذا قضى بالشفعة ثبت الملك للشفيع ولا يقف ثبوت الملك له على التسليم لان الملك للشفيع ثبت بالتملك بمنزلة البيع والشراء الصحيح يوجب الملك بنفسه بدائع

في فصل واما بيان طريق التملك بالشفعة

من كتاب الشفعة

واما وقت القضاء بالشفعة فوقته وقت المنازعة في الشفعة والمطالبة بها واذا طالبها الشفيع يقضي القاضي له بالشفعة سواء احضر الثمن او لا في ظاهر الرواية وللمشتري ان يحبس الدار حتى يستوفي الثمن من الشفيع وكذا لو ان التملك بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكذا له ان ينقد حبسه القاضي لانه ظهر ظلمه بالامتناع من ايفاء حق واجب عليه فيحبسه ولا ينقض الشفعة كالمشتري اذا امتنع من اداء الثمن انه يحبس ولا ينقض البيع وان طلب اجلا لنقد الثمن اجله يوما او يومين او ثلثة ايام لانه قد لا يمكنه النقد للحال فيحتاج الى مدة يتمكن فيها من النقد فيمهله ولا يحبسه لان الحبس جزاء الظلم بالمطل ولم يظهر مطله قبل مضي الاجل ولم ينقد حبسه وقال محمد بن الحسن ليس للقاضي ان يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال فان طلب اجلا اجله يومين او ثلثة ايام ولم يقض له بالشفعة فان قضى بالشفعة ثم ابى الشفيع ان ينقد حبسه وهذا عندي ليس باختلاف على الحقيقة وللقاضي ان يقضي بالشفعة قبل احضار الثمن بلا خلاف فانه قال وليس ينبغي للقاضي ان يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال لا يدل على انه ليس له ان يقضي هو اشارة الى نوع احتياط واختيار للاولى ولا يستعمل لفظ لا ينبغي الا في مثله ولهذا لو قضى جاز ونفذ قضاؤه نص عليه محمد وليس كذلك لكونه محل الاجتهاد لان قضاء القاضي بمذهب المخالف في المجتهد انما ينفذ بشرط اعتقاد اصابته في

واقضى

وافضى اجتهاده اليه وقد اطلق القضية في النفاذ من غير هذا الشرط فدل انه لا خلاف في المسئلة على التحقيق ثم انما ثبت الخلاف فوجه قول محمد ان حق الشفعة انما ثبت لدفع ضرر الدخيل عن الشفيع والقضاء قبل احضار الثمن يتضمن الضرر بالمشتري لاحتمال افلاس الشفيع ودفع الضرر عن الانسان باضرار غيره متناقض فلا يقضي قبل الاحضار ولكنه يؤجله يومين او ثلثة ان طلب التاجيل تمكينا له من نقد الثمن ووجه ظاهر الرواية ان الشفيع بمنزلة المشتري من المشفوع فيه ومعنى القضاء بالشفعة كأنه اشتراه منه والتملك بالشراء لا يتوقف على احضار الثمن كما في الشراء المبتدأ وقال محمد رحمه الله لو ضرب له القاضي اجلا فقال له ان لم تأت بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يات به بطلت شفعته وكذا اذا قال الشفيع ان لم اعطك الثمن الى وقت كذا فانا بريء من الشفعة لان هذا تعليق اسقاط حق الشفعة بالشرط والاسقاطات مما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق ونحو ذلك والله اعلم

فصل

واما بيان شرط التملك بالشفعة فشرطان احدهما رضى المشتري او قضاء القاضي لانه تملك مال الغير لا سبيل اليه في الشرع الا بالتراضي او بقضاء القاضي فلا يثبت الملك بدونهما والثاني انه لا يتضمن التملك تفريق الصفقة على المشتري فان تضمن ليس له ان يتملك لان في التفريق ضررا بالمشتري وهو ضرر الشركة ودفع الضرر بالضرر متناقض وعلى هذا يخرج ما اذا اراد الشفيع ان يأخذ بعض المشتري بالشفعة دون البعض انه هل له ذلك فجملة الكلام فيه ان المشتري لا يخلو اما ان يكون شيئا واحدا متميز البعض عن البعض واما ان لا يكون فان لم يكن بان اشترى دارا واحدة فاراد الشفيع ان يأخذ بعضها دون البعض او يأخذ الجانب الذي يلي الدار دون الباقي ليس له ذلك بلا خلاف بين اصحابنا ولكنه يأخذ الكل او يدع لانه لو اخذ البعض دون البعض لتفرقت الصفقة على المشتري لان في كل الدار ثبت الجوار واحد فلو اخذ البعض تفرقت فلا يملكه الشفيع وسواء اشترى واحد من واحد او واحد من اثنين او اكثر حتى لو اراد الشفيع ان يأخذ نصيب احد البائعين ليس له ذلك في قولنا سواء كان المشتري قبض او لم يقبض في ظاهر الرواية عن اصحابنا وروي عنهما ان للشفيع ان يأخذ نصيب احد البائعين قبل القبض وليس له ان يأخذ من المشتري نصيب احدهما بعد القبض وجه هذه الرواية ان التملك قبل القبض لا يتضمن معنى التفريق لان التملك يقع على البائع وقد خرج نصيبه عن ملكه فلا يتضرر بضرر التفريق وهو ضرر الشركة بخلاف ما بعد القبض لان التملك بعد القبض يقع على المشتري الا ترى ان العهدة عليه وفيه تفريق ملكه والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الملك قبل القبض للمشتري لصفقة واحدة فتملك

نصيب احدا لبايعين تفرق ملكه فيلزم ضررا لشركة — من شفعة
البدايع في بيان طريق التملك بالشفعة

ولو لم ينقد الشفيع الثمن حبسه القاضي كما في المحيط — قهستاني
من كتاب الشفعة

ولو مات الشفيع لا يكون لوارثه الشفعة وان مات البايع او المشتري
والشفيع حي كان له الشفعة — قاضيخان
تبيل فصل في الطلب من كتاب الشفعة

فصل في طلب الشفعة وعدمها

قال المشتري للشفيع بلغك الخبر فلم تطلب قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول للشفيع
ولو قال علمت يوم كذا ووقت كذا وطلبت وقال المشتري لم تطلب فالقول
للمشتري ونظير هذا البكر اذا بالغ — منية المفتي
من كتاب الشفعة

ولو ثبت للبكر خيار البلوغ والشفعة تقول طلبت الحقين ثم تفسر
وتبدا بالاختيار وقيل بالشفعة وقيل تطلب الشفعة وتبكي صراخا
فيصير هذا الصراخ ردا للنكاح على قول من يجعل هذا البكاء ردا للنكاح
فصولين في الخامس والعشرين

صغيرة ادركت ثبت لها خيار البلوغ والشفعة فقالت طلبت الشفعة
وخيرت نفسي او قالت اخترت نفسي وطلبت الشفعة صح الاول
وبطل الثاني ولو قال طلبت الحقين اي الشفعة والخيار صح كلاهما
خانية في فصل الطلب من كتاب الشفعة

وصح تسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز وهو على شفعته اذا بلغ وعلى هذا
الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فلم يطلبا مع امكان الطلب
بطلت شفعة الصغير حتى اذا بلغ لم يكن له الاخذ بالشفعة عندهما
وعندهما لا يبطل حتى لو بلغ الصبي له الاخذ بالشفعة — كافي
في المتفرقات من كتاب الشفعة

اشترى دارا هو شفيعها وطلب جار الشفعة فسلم الدار كلها اليه كان
نصف الدار له بالشفعة ونصفها بالشراء لان المشتري يملك الدار
بالشفعة والشفيع متى تملك الدار بالشفعة ثم سلم الشفعة لشريكه
لا يصير لشريكه الشفعة لو قضى القاضي بالدار بين شفيعين
ثم سلم احدهما كلها لشريكه لم يصر كلها له — قنية
في باب تسليم المشتري من كتاب الشفعة
فصل في ابطال الشفعة واسقاطها

ما بطل

ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته في الاصل نوعان اختياري واضطراري
فالاختياري نوعان صريح وما يجري مجرى الصريح دلالة اما الاول فنحو ان يقول
الشفيع ابطلت الشفعة او اسقطتها او ابراتك عنها او سلمتها
او نحو ذلك لان الشفعة خالص حقه فيملك التصرف فيه استيفاء و
اسقاطا كالابراء عن الدين والعفو عن القصاص ونحو ذلك وسواء علم
الشفيع بالبيع او لم يعلم بعد ان كان بعد البيع لان هذا اسقاط الحق
صريحا وصريح الاسقاط يستوي فيه العلم والجهل كالطلاق والابراء عن
الحقوق بخلاف الاسقاط من طريق الدلالة فانه لا يسقط حقه ثمة الا بعد
العلم بالبيع — بدايع في فصل

واما بيان ما يتأكد به حق الشفعة من كتاب الشفعة
تسليم الشفعة اسقاط حق ولهذا يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد و
اسقاط الحق يعتمد على وجوب الحق دون علم المسقط والمسقط اليه
كالطلاق والعتاق ثم قال اذا صالح من شفعته على عوض بطلت
الشفعة ورد العوض اما بطلانها فلان حق الشفعة ليس بحق متقرر
في المحل لانه مجرد حق التملك وما ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض
عنه واما رد العوض فلان حق الشفعة اسقاط لا يتعلق اسقاطه بالجائز
من الشرط يعني الشرط الملايم وهو ان يتعلق الاسقاط بشرط ليس فيه ذكر
المال مثل قول الشفيع للمشتري سلمت شفعة هذه الدار ان اجرتنيها
او اعرتنيها فبالفاسد وهو ما ذكر فيه المال اولى — عناية
في باب ما يبطل به الشفعة من كتاب الشفعة ملخصا

ولو صالح المشتري الشفيع من الشفعة على مال لم يجز الصلح ولم يثبت
العوض وبطل حق الشفعة اما بطلان الصلح فلانعدام ثبوت الحق
في المحل اذ الثابت للشفيع حق التملك وانه عبارة عن ولاية التملك
وانها معنى قائم بالشفيع فلم يصح الاعتياض عنه فبطل الصلح ولم يجب
العوض واما بطلان حق الشفيع في الشفعة فلانه اسقطه بالصلح
فالصلح وان لم يصح فاسقاط حق الشفعة صحيح لان صحته لا تقف
على العوض بل هو شيء من الاموال لا يصح عوضا عنه فالتحق ذكر العوض
بالعدم فصار كانه سلم بلا عوض وعلى هذا اذا قال الزوج للمخيرة اختاريني
بالف درهم فقالت اخترتك لم يجب العوض وبطل خيارها وكذلك العنين
اذا قال لامرأته بعد ما خيرت بسبب العنة اختياري ترك الفسخ بالعنة
بالف فقالت اخترت بطل خيارها ولم يجب العوض وفي الكفالة بالنفس
اذا اسقطها بعوض روايتان في رواية لا يجب العوض وتبطل الكفالة
كما في الشفعة وفي رواية لا تبطل الكفالة — بدايع

في فصل وامامه ما يتأكد به حق الشفعة
من كتاب الشفعة

دار بيعت ولها شفيعان احدهما حاضر فطلب الحاضر الشفعة وقضى له القاضي ثم حضر الشفيع الآخر فان الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الذي قضى له القاضي فقام مقام المشتري هذا اذا طلب الاول جميع الدار بالشفعة فلو انه طلب نصف الدار ظنا منه انه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في نصف الدار بطلت شفعتهما لان السكوت عن النصف الثاني تسليم للشفعة في النصف المسكوت عنه فتبطل شفعته في النصف المسكوت عنه واذا بطلت شفعته في النصف تبطل في الكل كذا ذكر في الكتاب وذكر الناطفي رجل اشترى دارا فجاء الشفيع وقال سلم لي نصفها بالشفعة فابى المشتري لا تبطل شفعته وهو الصحيح لانه طلب تسليم النصف ليكون تسليما للباقي وكذا لو قال الشفيع انا شفيع هذه الدار فسلم لي نصفها بالشفعة فسلم لك النصف الباقي وابى المشتري لا تبطل شفعته   قاضيخان

في فصل في الطلب من كتاب الشفعة

رجل اشترى دارا وقال للشفيع اشتريتها لنفسي فسلم الشفيع الشفعة او سكت ثم ظهر انه اشتراها لغيره قال محمد تبطل شفعته وقال ابو ح لا تبطل وعليه الفتوى   قاضيخان

من المحل المزبور

شفيع ظن ان المشتري الدار فلان فسكت ولم يطلب الشفعة فاذا علم ان المشتري غير فلان كان له الشفعة وقال بعضهم اذا توهم الشفيع ان المشتري فلان فسكت ثم علم ان المشتري غيره وطلب لا يصح طلبه   ولو قال الشفيع دار بيعت دار كذا فقال من اشتراها او قال بكم اشتراها فلما اخبر بذلك قال طلبت الشفعة صح طلبه وكذا لو قيل للشفيع بيعت دار كذا بالف درهم فسكت ثم علم انها بيعت بخمسمائة درهم كان له الشفعة   قاضيخان

من المحل المزبور

الوكيل بطلب الشفعة سلم الشفعة للمشتري جاز عندهما خلافا لمحمد وكذا الخلاف في تسليم الاب والجد شفعة الصغير   قنية

فيما يبطل به حق الشفعة
من كتاب الشفعة

واذا وكل

واذا وكل وكيلين باخذ الشفعة فلاحدهما ان يخاصم بدون الاخر ولا ياخذ بالشفعة بدون الاخر واذا وكل وكيلا باخذ الشفعة فليس للوكيل ان يوكل غيره الا ان يكون قال له اجز ما صنعت فان اجاز ما صنع ووكل الوكيل وكيلا واجاز ما صنع لم يكن للوكيل الثاني ان يوكل غيره الوكيل بالشفعة اذا سلم الشفعة ذكر في شفعة الاصل ان سلم في مجلس القاضي صح وان سلم في غير مجلس القاضي لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال يصح تسليمه في مجلس القاضي وفي مجلس غير القاضي فعلى رواية كتاب الشفعة جوز تسليمه في مجلس القاضي ولم يحك فيه خلافا وذكر في كتاب الوكالة والماذون والكبير ان تسليمه في مجلس القاضي صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد ويتبين بما ذكر في كتاب الوكالة والماذون ان ما ذكر في الشفعة قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله   واقراره على موكله بالتسليم في مجلس القاضي صحيح بلا خلاف بين علمائنا الثلاثة   واقراره في غير مجلس القاضي باطل عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفي قوله الاخر صحيح   فرع في الوكيل بالشفعة اذا طلب الشفعة وادعى المشتري التسليم فهذا على وجهين الاول ان يدعي التسليم على الموكل وطلب يمين الوكيل بعد ما يعلم ان الموكل قد سلم الشفعة او يطلب يمين الموكل فانه لا يحلف على الشفعة فان طلب يمين الوكيل فالقاضي لا يحلفه بخلاف ما لو ادعى دينا على ميت فانكر الوارث ذلك فالقاضي يحلفه على علمه وان طلب يمين الموكل فالقاضي يؤخر تسليم الدار الى الوكيل لياخذها لموكله بالشفعة وانطلق واطلب يمين الموكل بالله ما سلم فالقاضي يقضي عليه بالدار ويأمره بالاداء الى الوكيل ويقول له انطلق واطلب يمين الموكل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء اذا وجد المشتري عيبا واراد رده على البائع فطلب البائع يمين الموكل بالله ما رضي بالعيب كان له ذلك ولا يرد حتى يحضر الموكل ويحلف الوجه الثاني ان يدعي التسليم على الوكيل ويطلب يمينه فالقاضي لا يحلفه عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف   محيط البرهاني

في الفصل الثالث عشر من كتاب الشفعة

قال في الصحيح بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة في هذه الفصول اذا اراد الشفيع ان يحلف المشتري او البائع بالله ما فعل هذا فرارا عن الشفعة اذا اراد تحليف البائع لم يكن له ذلك لانه لو اقر لا يكون حجة على المشتري وان اراد تحليف المشتري فله ذلك لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لا يلزمه انتهى وفي التجنيس والمزيد لو اراد الشفيع ان يحلف المشتري بالله ان البيع الاول ما كان تلجئة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه وهو خصم قال وهو نظير ما ذكر في كتاب الشفعة انه ان اراد الاستحلاف انه لم يرد به ابطال الشفعة كان له ذلك اذا ادعى ان البيع تلجئة وفيه ايضا دار في جنبها دار اخرى فنقض صاحب احد الدارين بالحائط الذي بين داره وجاره وقبضه ثم باع منه ما بقي فليس للجار الشفعة لانه لم يبق جارا فان طلب الجار يمين المشتري بالله ما فعل الاول اضرارا   او فرارا من الشفعة يحلف

النجمة كان له ذلك لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه وهو خصم فان حلف فلا شفعة له
وان نكل كان له الشفعة لانه ثبت كونه جارا ملاصقا — شرح المنظومة للمعز

عند شرع في ما صار اسقاط التحيل يسقط

من كتاب الشفعة للمحقق

ادعى الشفيع على المشتري انه احتال لابطالها يحلف فان نكل فله الشفعة وفي منظومة
ابن وهبان خلافه — من شفعة الاشباه

من الفن الثاني

ولو تصرف المشتري في الارض المشفوعة قبل ان يأخذها الشفيع بان وهبها
او باع وسلم او تصدق بها او اجرها او جعلها مسجدا او صلى فيها او جعلها
مقبرة ودفن فيها او وقفها وقفا مسجلا لا تبطل شفعة الشفيع وله ان ينقض تصرف
المشتري — قاضيخان في فصل طلب الشفعة

من كتاب الشفعة

مسائل شتى

ولو اخذ الشفيع الارض بالشفعة وبنى عليها ثم استحقت وامر الشفيع بنقض البناء
فان الشفيع يرجع على المشتري بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة البناء ان كان اخذ منه وعلى
البائع ان كان اخذ منه في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يرجع عليه وجه
ظاهر الرواية ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري ولو اشتراه يرجع عليه
كذا اذا اخذه بالشفعة له الرجوع بقيمة البناء في الشراء لوجود الغرور من البائع وجه
السابق ان المشتري ان كل بائع مخبر للمشتري انه يبيع ملك نفسه وشارط سلامة ما يبني فيه ولا كذلك
لم يلزم [illegible] المشروط [illegible] الغرور وضمان الكفالة في حق العقد ولا غرور
من المشتري في حق الشفيع لانه مجبور على التملك منه فلا رجوع بضمان الغرور على المختار
المجبور كجارية [illegible] اذا اشترى رجل فاخذها الاب بالتقويم بالثمن واستولدها ثم استحقت
من يده وقضي عليه بالعقر وقيمة الولد فانه يرجع على المشتري بالثمن الذي دفعه اليه ولا يرجع
بقيمة الولد ومثلها لو استولد جارية بالشراء ثم استحقت فان المشتري يرجع على بائعه
بالثمن وبقيمة الولد لصيرورته مغرورا من جهته ولا غرور من المشتري لكونه
مجبورا في التملك عليه باخذه منه كذا هنا — بدائع قبيل فصل

واما بيان ما يتملك به الشقص المشفوع فيه

من كتاب الشفعة

والقاضي اذا قضى بالشفعة للشفيع باكثر من الثمن الذي اشتراه المشتري ورضي
الشفيع لا يجوز — قاضيخان في باب فيه صلح العمال

من كتاب الصلح

ولو اصطلحا على ان يأخذ الشفيع الدار باكثر من الثمن الذي اشتراه المشتري
جاز ويكون هذا الصلح بمنزلة الشراء المبتدأ يلزمه جميع ما قبل — قاضيخان

في الصلح عن العقار من كتاب الصلح

اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلف الاب والشفيع في الثمن فالقول للاب
باليمين — منية المفتي في اواخر مسائل
الطلب من كتاب الشفعة

في الاصل اذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن فهذه المسئلة على وجهين اما
ان كان الحط قبل قبض الثمن من المشتري او بعده فان كان قبل قبض الثمن صح الحط في حق
المشتري والشفيع حتى ان الشفيع يأخذ الدار بما وراء المحطوط لان
حط البعض يلتحق باصل العقد القائم للحال فصار العقد بما وراء المحطوط فيأخذ
الشفيع بذلك وكذلك لو وهب بعض الثمن من المشتري او ابراه لبعض الثمن لان
الهبة والابراء قبل القبض بمنزلة الحط واما اذا حط الكل او وهب الكل
او ابرأه عن الكل صح في حق المشتري لانه ما بقي ديانة تماما ولكن لا يظهر في حق
الشفيع حتى يأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن ان شاء لان هذا الحط لا يلتحق
لانه لو التحق بطل من حيث صح لان العقد بغير ثمن باطل فلا يكون المحطوط
ثمنا فلم يلتحق باصل العقد وبقي العقد في حق الشفيع بجميع الثمن وان كان
هذه التصرفات بعد قبض البائع الثمن من المشتري فالجواب في حق الحط والهبة على ما
ذكرنا قبل القبض انه حط البعض او وهب البعض صح في حق المشتري والشفيع
ووجب على البائع رد مثل ذلك على المشتري واخذه الشفيع بما وراء المحطوط
والموهوب وان حط الكل او وهب الكل يصح ذلك في حق المشتري فلا يصح في حق الشفيع
في الفصل العشرين في المتفرقات من
شفعة المحيط البرهاني

قال المشتري اشتريت الارض والبائع وهب لي البناء وقال الشفيع لا بل اشتريتهما فالقول
للمشتري — منية المفتي قبيل مسائل الطلب

من كتاب الشفعة

وكيل باع دارا وقبض المشتري فوكل الشفيع البائع باخذها بالشفعة
لم يصح والله اعلم — منية المفتي في مسائل الطلب والتسليم

كتاب القسمة

ان المال المشترك بين اثنين يبقى مشتركا بينهما ما لم يوجد قسمة صحيحة والقسمة الصحيحة
التي يتميز نصيب احدهما عن نصيب صاحبه حتى لو كانت الصبرة بين اثنين فعزلا
هذا الجانب لفلان وهذا الجانب لفلان لا يصح لعدم الامتياز والحيازة حتى لو هلك
شيء يكون عليهما ولو قسم الدين قبل القبض لا يجوز لان القسمة افراز احد النصيبين
عن الاخر وحيازته في مكان اخر على وجه يتميز احدهما عن الاخر وهذا لا يتحقق
في الدين قبل القبض لان كله مجتمع في ذمة المديون فكيف يتحقق الافراز
والامتياز وهذا لان القسمة شرعت لاكمال المنفعة ولا يتصور

الانتفاع بالدين اداؤه في ذمة المديون ولهذا قلنا لا يجوز قسمة الاولاد في بطون الاغنام لان المقصود
الحيازة والانتفاع وذلك لا يتحقق بما في البطن لعدم التمكن من اثبات اليد قبل الانفصال ولهذا
قال ابو حنيفة ومحمد اذا اسلم رجلان الى رجل في طعام فصالح احدهما على راس ماله يتوقف
على اجازة شريكه لانه تعذر جعله صلحا عن نصيبه خاصة لانه قسمة الدين قبل القبض
لانه لا يتحقق ذلك الا بتمييز نصيبه عن صاحبه ولا يمكن جعله صلحا عنهما الا باجازة
صاحبه فيتوقف ضرورة ولان الدين معدوم لانه عبارة عن المطالبة الحق بالاموال
باعتبار العاقبة لحاجة الناس لان كل احد لا يجد ما يشتريه بكل ما يحتاج اليه ولو وجد
لا يعين بالاثمان فلا بد من ايجابه في الذمة ولا حاجة الى جعله موجودا في حق القسمة
فبقي في حق القسمة على العدم الاصلي الا انه يملك الدين ممن عليه الدين وذلك
لا يجوز   شرح الجامع الكبير للحصيري في باب من الدين و

الشهادة عليه من كتاب الشهادات

واذا قسم الورثة الدين فيما بينهم فهذا على وجهين اما ان كان الدين على الميت و
في هذا الوجه ان اقتسموا الدين والعين جملة بان شرطوا في القسمة ان الدين
الذي على فلان لهذا الوارث مع هذا العين والدين فان اقتسموا الاعيان ثم اقتسموا الديون
فقسمة الاعيان صحيحة وقسمة الديون باطلة وانما كانت قسمة الديون باطلة لان
الدين معدوم حقيقة لكن اعطي له حكم الموجود في حق الشراء واشباه ذلك لحاجة
الناس ولا حاجة في حق القسمة فيبقى على العدم في حق القسمة وقسمة المعدوم باطلة
لان القسمة في الاصل شرعت لتكميل المنفعة ولا وجود لذلك في الدين   من تتمة

الذخيرة في الفصل السادس

رجل مات وطلب ورثته من القاضي القسمة واقاموا البينة على الموت والميراث كما هو الشرط
وعلى الميت دين لغائب فان القاضي لا يقسم شيئا من اجناس التركة فان كان الدين
اقل من التركة وسالوا من القاضي ان يعزل شيئا لاجل الدين والقسمة فيما بقي قال ابو حنيفة
في القياس لا يفعل وهو قوله الاول ثم استحسن وقال القاضي يفعل ذلك فان فعلوا ذلك
واقتسموا الميراث فهلك ما عزل لاجل الدين ردت القسمة الا ان يقضوا الدين من
حصصهم وكذا لو لم يكن الدين ظاهرا وقت القسمة ثم ظهر بعد القسمة كانت القسمة
مردودة الا ان يقضوا الدين من مالهم وكذا لو ظهر في التركة وصيته بالثلث او بعين
من اعيانه لان الوصية بمنزلة الدين   قاضيخان في فصل

فيما يبطل فيه القسمة من كتاب القسمة

ولو وصى رجل بالجميع لرجل ثم اوصى لآخر بثلث ماله فان اجازت الورثة الوصيتين جميعا
فقد روى ابو يوسف ومحمد عن ابي حنيفة انه قال للموصى له بالجميع اخذ الثلثين
خاصة ويكون الثلث بين صاحب الجميع وبين صاحب الثلث وقال الحسن بن زياد ليس هذا
قول ابي حنيفة ولكن قوله الصحيح ان للموصى له بالثلث ربع المال وللموصى له بالجميع ثلاثة ارباع
وذكر الحسن انه ليس في هذه المسألة نص رواية عن ابي حنيفة وانما اختلفوا في قياس قوله

والصحيح

والصحيح ان قوله الصحيح فيها ما روى عنه ابو يوسف ومحمد لانه قسم على اعتبار المنازعة
وما ذكره الحسن اعتبار العول والمضاربة والقسمة على اعتبار العول والمضاربة
من اصولهما لا من اصله فان من اصله اعتبار المنازعة في القسمة ووجهه ههنا
ان ما زاد على الثلث لا يعطى للموصى له بجميع المال لانه لا ينازعه فيه احد واما قدر الثلث
فينازعه فيه الموصى له بالثلث فاستويا في المنازعة فيه اذ لا ترجيح لاحدهما على
الآخر فيقسم بينهما نصفين فيكون اصل الحساب من ثلثة لحاجتنا الى الثلث
الثلثان للموصى له بالجميع بلا منازعة والثلث بينهما نصفان الا انه ينكسر الحساب
فيضرب اثنين في ثلثة فتصير ستة فله ثلثاها للموصى له بالجميع بلا منازعة
ثلثها وهو سهمان ينازعه فيه الموصى له بالثلث فيقسم بينهما فيحصل للموصى له بالجميع
خمسة وللموصى له بالثلث سهم واما القسمة على طريق العول والمضاربة عندهما فهي
ان كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو
سهم والموصى له بالجميع يضرب بكل المال وهو ثلثة اسهم فيجعل المال على اربعة اسهم
لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة اسهم هذا
اذا اجازت الورثة وان ردت الورثة جازت الوصية من الثلث ثم الثلث
بينهما يكون نصفين في قوله الصحيح وعندهما يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته
ارباعا   بدائع واما بيان معنى الوصية

من كتاب الوصايا المخصصة بالتخصيص

في قسمة الهداية واذا حضر وارثان عند القاضي واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة
والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب القاضي
وكيلا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب
القاضي وصيا يقبض نصيبه ولا بد من اقامة البينة على موته عند ابي حنيفة وعندهما
يقسمها باعترافهم وان كانوا مشترين لم يقسم في غيبة احدهم وان كان العقار
في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم   احكام الصغار

في مسائل القسمة

فالحاصل ان العقار اذا كان بين قوم بالميراث والبعض بالشراء وغائبون و
بعضهم حضور وطلب الحضور القسمة فان كانت الدار في يد الحضور يقسم
القاضي بينهم وان كانت الشركة بينهم بالشراء لا يقسم حتى يحضر الكل ولو كان اصل
الشركة بالشراء ثم جرى فيها الميراث بان مات واحد من المشترين لا يقسم القاضي وينظر
في هذا الى اصل الشركة   قاضيخان من كتاب

القسمة قريبا من اولها

ولو كان البالغ الحاضر واحدا وطلب القسمة من القاضي فان القاضي لا يجيبه الى ذلك

قاضيخان من كتاب القسمة

في اوائلها

قوم اقتسموا ضيعة فاصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هو له
او لم يكتبوا الا ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل فيه الزرع والثمر وان كتبوا بكل قليل او كثير هو
فيها او منها من حقوقها لا يدخل فيه الزرع والثمر والله اعلم   قاضيخان في فصل
فيما يدخل في القسمة من كتاب القسمة

ثم في كل موضع يستحق التخلية باصله فان قلعه فكان له ان يغرس مكانها اخرى
قاضيخان من المحل المزبور

وقال ابو ح الطريق اذا كان بين قوم ان اقتسموا لم يكن لبعضهم طريق ولا منفذ
فاراد بعضهم قسمته وابى الاخر فانه لا اقسم بينهم بعض مشايخنا قالوا المسئلة
محمولة على ان الطريق بينهم على السواء وكان بحيث لو قسم بينهم لا يبقى لواحد منهم
طريق ولا منفذ فاما اذا كان الطريق بينهم على التفاضل بحيث لو قسم لا يبقى لصاحب
القليل طريق ولا منفذ ويبقى لصاحب الكثير طريق ومنفذ فالقاضي يقسم اذا طلب
صاحب الكثير القسمة كما في مسئلة البيت اذا طلب صاحب الكثير القسمة ومنهم من قال
الطريق لا يقسم في الحالين بخلاف البيت والفرق على قول هذا القائل ان في قسمة
الطريق تعطيل ملك صاحب القليل فيما وراءه لانه متى قسم الطريق ولا يمكنه التطرق فيما
وقع في نصيبه لا يمكن التطرق به الى داره فلا يمكنه الانتفاع بداره بعد ذلك وتعطيل
الملك على الغير لا يجوز واما البيت ففي قسمة البيت لا تعطيل ملك صاحب القليل في حصته
لانه يمكنه ان يدخل في بنائه ذلك فيتوسع عليه منزله الا ترى انه لا يجوز التهايؤ في الطريق
بين الشريكين لما فيه من تعطيل الملك على كل واحد منهما في نوبة صاحبه كذا لا يجوز
قسمة رقبة الطريق اذا تضمنت تعطيل الملك على احدهما ويجوز التهايؤ في مسئلة
البيت لان ملك كل واحد منهما لا يتعطل في نوبة صاحبه لان صاحبه ينتفع
من جهة فلو امتنعت القسمة في مسئلة البيت انما يمتنع لما فيها من قطع الارتفاق بنصيب
صاحبه الا انه لا يصلح مانعا الا ترى انه جاز استرداد العارية وان كان فيها قطع
الارتفاق على المستعير بملك الغير   محيط البرهاني في الفصل
الثالث من كتاب القسمة

في نقض القسمة وابطالها

مك اقتسموا ارضا موقوفة بتراضيهم ثم اراد احدهم ان يبطل ليس له ابطال
ذلك   قنية في باب فسخ القسمة
من كتاب القسمة

ودعوى الغلط انما تسمع اذا لم يقر بالاستيفاء اما اذا اقر بالاستيفاء لا تسمع دعوى الغلط
والغبن الا اذا ادعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه   قاضيخان في فصل
وما ينقض به القسمة الغلط من كتاب القسمة

وان ادعى انه اخذ من حصته شيئا بعد القسمة يبرهن عليه والا حلف الاخر على
وهذا اذا لم يقر بالاستيفاء وان اقر وبرهن على ذلك لا تقبل الدعوى الا على الرواية

الى اخذها

التي اختارها المتأخرون   في الثاني في دعوى الغلط
من قسمة البزازية

ولو ظهر غبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين في القسمة فان كانت
بقضاء القاضي بطلت عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقعت
القسمة بالتراضي تبطل ايضا في الاصح وقيل لا يلتفت الى قول مدعيه لانه دعوى
الغبن ولا معتبر في البيع كذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح
ذكره في الكافي وفي رمز الحقائق وهو الاصح وفي شرح الهداية للعيني وفي كتاب ادب
القاضي من شرح الطحاوي اذا ادعى الغلط في التقويم وما قيمته خمسمائة وانتم قومتموه
بالف فيه لا يلتفت اليه لانه ادعى الغبن والغبن بالتقويم لا يبطل القسمة كالبيع
قال ولو قيل هذا اذا كانت قسمة الرضا واما اذا كانت القسمة بالقضاء لا تفسخ
لانه لم يرض بذلك وقال في الفتاوى الصغرى احد المتقاسمين اذا ادعى الغلط في القسمة
من حيث القيمة يعني اذا ادعى غبنا في القسمة فان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم
المقومين ان كانت القسمة بالقضاء لا بالتراضي تسمع بينته بالاتفاق وان كانت
بتراضي الخصمين لا بقضاء القاضي لم يذكر في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه
كان يقول ان قيل تسمع فله وجه بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا تسمع فله وجه
ايضا كما في البيع وكذا عن الفضلي انه كان يقول تسمع كما اذا كانت بقضاء القاضي
وهو الصحيح كذا ذكره في شرح المختصر وذكر في ادب القاضي من شرح القاضي الامام
الاسبيجابي ان في دعوى الغبن في القسمة اذا كانت بالتراضي لا تسمع كما في البيع
ثم قال بعض المشايخ قالوا تسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي انتهى وفي فتاوى
قاضيخان وقال الامام ابو بكر محمد بن الفضل تسمع دعواه في الغبن وله ان يبطل
القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح انتهى قلت وفي خلاصة
الفتاوى وفي الاصل دعوى الغلط في القسمة بان يقول قيمته الف وانتم قومتموه بخمسمائة
وهذه الدعوى غير صحيحة كدعوى الغبن في البيع فانها لا تصح هكذا ذكر في شرح
القاضي وقال الفقيه ابو جعفر البلخي ان هذا غير مذكور في الاصل فان قيل تسمع
فله وجه صحيح بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا تسمع فله وجه صحيح ايضا كما في
البيع وهو الصحيح والامام خواهر زاده ذكر هكذا في نسخته ولم يرجح احد
الوجهين على الاخر وهذا كله في القسمة بالتراضي فان كانت القسمة بقضاء القاضي
فله الفسخ انتهى والصحيح المعتمد ما قدمناه عن الكافي وقاضيخان وبه جزم
اصحاب المتون وصحح اصحاب الشروح وبه افتيت مرارا ولا تسمع دعواه
ذلك اي ما ذكر من الغبن الفاحش ان لم يقر بالاستيفاء وان اقر به لا اي لا تسمع
دعواه لوجود التناقض قال الامام العيني في شرح الهداية وذكر الاسبيجابي في شرح
دقيقه للفقه وهذا كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفاء واما اذا اقر بالاستيفاء فانه
لا تصح دعواه الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب فتسمع دعواه وغراه

مع ما تقدم عنه الى الفتاوى الصغرى ملت وفي فتاوى قاضيخان ودعوى
الغلط انما تسمع اذا لم يقر بالاستيفاء اما اذا اقر بالاستيفاء لا تسمع دعوى
الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب فح تسمع دعواه انتهى ونص عبارة
قاضيخان ومما تنقض به القسمة الغلط واذا ادعى احد الشركاء غلطا في
القسمة لا تعاد القسمة بمجرد دعواه ولا يعاد فرع شئ من ذلك ولا مساحة
ولا كيل ولا وزنه الا بحجة لان الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا تنقض
القسمة الا اذا اقام البينة على ذلك فان لم يكن له بينة وطلب استحلاف الشركاء
فانه يستحلف لرجاء النكول ثم الغلط في القسمة على وجوه احدها ان يقول
حقي النصف وقد اخذت الربع او الثلث والآخر يقول لا بل حقك الثلث وقد
اخذته وفي هذا يتحالفان ويترادان القسمة ومنها ان يكون الخصومة في
القبض فقال احدهما لم اقبض حقي وقال الآخر قبضته فانهما يتحالفان ويترادان
القسمة ايضا لان القبض يشبه العقد ولو اختلفا في العقد يتحالفان
ومنها ان يكون المنازعة بينهما في الزيادة فيقول احدهما اخذت انت افلاد
اكثر من حقك او غصبت الزيادة فيقول احدهما اخذت غصبا بعد ما قبضته
ويقول الآخر قبضت حقي وما اخذت الزيادة كان القول قول الآخذ والبينة بينة
صاحبه فلا يتحالفان ولا يترادان القسمة ومنها ان يكون المنازعة بينهما
بعد ما اشهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء الحق بالصفة التمام ثم
يقول احدهما حقي الذي في يدك وحقك الذي في يدي او يقول قسمنا وكنت قد
اعطيت بعض حقي دون بعض لا تسمع دعواه ولا خصومته بعد ما اشهد على
القبض والاستيفاء ومنها ان تكون المنازعة بينهما في التقويم فيقول احدهما
قيمته اكثر مما قومته وينكر الآخر ففي هذا الوجه لا يقبل قوله ولا تسمع دعواه
كذا ذكر في الاصل وقال الفقيه ابو بكر البلخي ان كان التفاوت يسيرا فهو كما
ذكر في الكتاب وان كان كثيرا يرجى ان تسمع دعواه وقال الفقيه ابو جعفر تسمع دعواه

انتهى منح الغفار من كتاب القسمة

فصل في المهايأة

فصل هذا الذي ذكرنا قسمة الاعيان واما قسمة المنافع وهي المسماة بالمهايأة
فالكلام فيها في مواضع في بيان انواع المهايأة وما يجوز منها وما لا يجوز وفي
بيان محل المهايأة وفي بيان صفة المهايأة وفي بيان ما يملكه كل واحد من الشريكين
من التصرف بعد المهايأة وما لا يملك اما الاول فالمهايأة نوعان نوع يرجع الى
المكان ونوع يرجع الى الزمان اما النوع الاول فهو ان يتهايا في دار واحدة
على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة منها يسكنها وانه جائز لان المهايأة قسمة معتبرة
بقسمة العين وقسمة العين على هذا الوجه جائزة فكذا قسمة المنافع وكذا
لو تهايا على ان يأخذ احدهما السفل والاخر العلو جاز ذلك لما قلنا ولا يشترط

بيان المدة

بيان المدة في هذا النوع لان قسمة المنافع ليست بمبادلة المنفعة لان مبادلة المنفعة
بجنسها غير جائز عندنا كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة وكذا لو تهايا في
دارين واخذ كل واحد منهما دارا ليسكنها او ليستغلها فهو جائز بالاجماع
واما عند ابي يوسف ومحمد فلا شك فيه لان قسمة الجمع في عين الدور جائزة
فكذا قسمة المنافع واما ابو حنيفة فيحتاج الى الفرق بين العين وبين المنفعة
ووجه الفرق له ان الدور له في حكم اجناس مختلفة لتفاحش بين دار ودار
في انفسها وبنائها وموضعها ولا يجوز قسمة الجمع في جنسين مختلفين على
ما مر واما التفاوت في المنافع فقل ما تتفاحش بل تتقارب فلم يلحق منافع
الدارين بالاجناس المختلفة فجازت القسمة وكذلك لو تهايا في عبدين
على الخدمة جازت بالاجماع اما عندهما فلان قسمة الجمع في اعيان الرقيق جائزة
كذا في منافعها ووجه الفرق لابي حنيفة على نحو ما ذكرنا في الدارين و
لو تهايا في عبدين فاخذ كل واحد منهما عبدا يخدمه وشرط كل واحد منهما
على نفسه طعام العبد الذي يخدمه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز
ووجهه ان طعام كل واحد منهما على نفسه يخرج مخرج معاوضة بعض
الطعام ببعض الطعام وانها غير جائزة للجهالة ووجه الاستحسان ان هذا
النوع من الجهالة لا يفضي الى المنازعة لان مبنى الطعام على المسامحة في العرف
والعادة دون المضايقة بخلاف ما اذا شرط كل واحد منهما على نفسه كسوة
العبد الذي يخدمه انه لا يجوز لانه يجري في الكسوة من المضايقة ما لا يجري في
الطعام في العرف والعادة فبقيت الجهالة في الكسوة مفضية الى المنازعة
مع ان الجهالة في الكسوة تتفاحش بخلاف الطعام لذلك افترقا واما
التهايؤ في الدواب بان اخذ احدهما دابة يركبها والآخر دابة اخرى
من جنسها ليستغلها وشرط الاستغلال فغير جائز عند ابي حنيفة وعندهما
جائزة ووجه قولهما ظاهر لان قسمة الجمع في اعيان الدواب من جنس واحد
جائزة فكذا قسمة المنافع ولابي حنيفة الفرق بين المنفعة انه يجوز قسمة
الجمع في اعيانها ولم يجوز في منافعها ووجه الفرق انها باعتبار اعيانها جنس
واحد لكنها في منفعة الركوب في حكم جنسين مختلفين بدليل انه لو استأجرها
ليركبها لم يملك ان يؤاجرها للركوب ولو فعل يضمن فاشبه اختلاف جنس المنفعة
اختلاف جنس العين واختلاف جنس العين عنده مانع جواز الجمع كذا في
المنفعة بخلاف المهايأة في الدارين والعبدين انها جائزة لان منافعهما
متقاربة غير متفاحشة بدليل ان المستأجر فيهما يملك الاجارة من غيره
فلم يختلف جنس المنفعة فجازت المهايأة واما النوع الثاني وهو المهايأة
في الزمان فهو ان يتهايا في بيت صغير على ان يسكنه هذا يوما وهذا يوما او
في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما وهو جائز لقوله تعالى

بين ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اخبر عن نبيه صالح صلوات الله
على نبينا وعليه بالمهاياة بالشرب ولم ينكر عليه والحكيم اذا حكى عن منكر غيره
فدل على جواز المهاياة بالزمان بظاهر النص وثبت جواز النوع الاخر
من طريق الدلالة لانها اشبه بالمقاسمة من النوع الاول لان جواز المهاياة
بالزمان لمكان حاجات الناس وحاجتهم الى المهاياة بالمكان اشد لانه
الاعيان كلها احتمال المهاياة بالزمان شرع سواء ومن الاعيان ما لا يحتمل
المهاياة بالمكان كالعبد والبيت الصغير ونحوهما فلما جازت تلك فلان تجوز
هذه اولى **فصل** واما بيان محل المهاياة فنقول ولا قوة الا بالله ان محلها
المنافع دون الاعيان لانها قسمة المنفعة دون العين فكان محلها المنفعة
دون العين حتى انهما لو تهايا في نخل او شجر من شريكين على ان ياخذ
كل واحد منهما فيقطع طائفة ليستثمرها لا يجوز وكذلك اذا تهايا في الغنم
المشتركة على ان ياخذ كل واحد منهما يرعاها وينتفع بالبانها لا يجوز لما ذكرنا
ان هذا عقد قسمة المنافع والثمر واللبن عين مال فلا يدخل تحت عقد
المهاياة ولو تهايا في الارض المشتركة على ان ياخذ كل واحد منهما نصفها
ويزرع جاز لان ذلك قسمة المنافع وهي معنى المهاياة **فصل** واما صفة
المهاياة فهي انها عقد غير لازم حتى لو طلب احدهما قسمة العين بعد المهاياة
قسم الحاكم بينهما وفسخ المهاياة لانها كالخلف عن قسمة العين لان قسمة العين
كالاصل فيما شرعت له القسمة لان القسمة شرعت لتكميل منافع الملك وذا
اكمل في قسمة العين ولهذا لو طلب احدهما القسمة قبل المهاياة اجبر الحاكم
على القسمة فكان عقدا جائزا فاحتمل الفسخ كسائر العقود الجائزة ولا تبطل
بموت احد الشريكين بخلاف الاجارة لانها لو بطلت لاعادها الحاكم للحال
ثانيا فلا يفيد بدائع

في كتاب القسمة

ولو المهاياة ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما
يأمرهما القاضي بان يتفقا على شيء فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية

تاتارخانية في الثاني عشر في المهاياة

من كتاب القسمة

فصل

واما بيان ما يملك كل واحد منهما من التصرف بعد المهاياة اما في المهاياة بالمكان
فلكل واحد منهما ان يستغل ما اصابه بالمهاياة سواء شرط الاستغلال في العقد
او لا وسواء تهايا في دار واحدة او في دارين لان المنافع بعد المهاياة تحدث
على ملك كل واحد منهما فيما اخذه فيملك فيه التصرف بالتمليك من غيره
من المهاياة في هذا النوع ليست بعارية لان العارية لا تواجر واما المهاياة

بالزمان فلكل واحد منهما ان يسكن او يستخدم لما ذكرنا لكن لا بد من ذكر الوقت من
اليوم والشهر ونحو ذلك بخلاف المهاياة بالمكان انه لكل واحد منهما ولاية السكنى
والاستغلال مطلقا لان الحاجة الى ذكر الوقت لتصير المنافع معلومة والمهاياة بالمكان
قسمة منافع مقدرة مجموعة بالمكان ومكان المنفعة معلوم فصارت المنافع
معلومة بالعلم بمكانها فجازت المهاياة واما المهاياة بالزمان فقسمة منافع
مقدرة بالزمان فلا تصير معلومة الا بذكر زمان معلوم فهو الفرق واما الغلة
هل يملك كل واحد منهما الاستغلال في نوبته لا خلاف في انهما اذا لم يشترطا الاستغلال
فاما اذا شرطا ذكر القدوري انه لا يملك لان هذا النوع من المهاياة في معنى
العارية والعارية لا تواجر وذكر في الاصل ان التهايؤ في الدار الواحدة
على السكنى او الغلة جائز منهم من قال المذكور في الاصل ليس بمناف لما ذكره
بوجهين احدهما انه اضاف التهايؤ الى الغلة دون الاستغلال والغلة لا تحتمل
التهايؤ حقيقة اذ هي عين والتهايؤ قسمة المنافع دون الاعيان والثاني انه
ذكر فيه ان غلة الدار اذا فضلت في يد احدهما شاركه فيه صاحبه وليس
ذلك حكم جواز المهاياة كما في المهاياة بالمكان في الدارين اذا تهايا ان ياخذ
كل واحد منهما واحدة ليستغلها فاستغلها ففضل شيء من الغلة في يد احدهما
ان الفاضل يكون له خاصة ويكون المذكور في الاصل محمولا على ما اذا اصطلحا
على ان ياخذ هذا غلة شهر وذلك غلة شهر وسمى ذلك مهاياة مجازا وان لم يكن
ذلك مهاياة حقيقة وفي هذه الصورة يكون فضل الغلة مشتركا بينهما وعلى هذا
يرتفع اختلاف الروايتين ويحتمل ان يكون المذكور في الاصل دليلا على جواز شرط
الاستغلال اذ الغلة يجوز ان تذكر بمعنى الاستغلال في الجملة ودليل ارادة الاستغلال
ههنا وهو قسمة التهايؤ اذ هي عبارة عن قسمة المنافع دون الغلة التي هي عين مال
وكذا التهايؤ يكون على كل شيء هو مقدور بالتهايؤ وهو فعل الاستغلال دون عين
الغلة ولهذا قرن بها السكنى الذي هو فعل الساكن ويكون قوله ما فضل من الغلة
في يد يشاركه فيه صاحبه محمولا على ما اذا تهايا بشرط الاستغلال ابتداء ثم اصطلحا
على ان ياخذ كل واحد منهما غلة شهر وفي هذه الصورة يكون فضل الغلة
بينهما كما في الدارين فعلى هذا يثبت اختلاف بين الحاكم والقدوري

بدائع في كتاب المأذون من كتاب القسمة

مسائل شتى

واجرة القاسم على عدد الرؤوس عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على قدر
الانصباء قال الاسبيجابي الصحيح قول ابي حنيفة وعليه مشى المحبوبي والنسفي
وغيرهما من تصحيح القدوري في كتاب القسمة

امراة ماتت وفي بطنها ولد يتحرك مقدار يوم وليلة فقال بعض الناس شق الولد
فقال بعضهم لم يمت فدفنت المراة كذلك ثم نبش قبرها فاذا معها ابنة ميتة و

تركت المراة زوجها وابوين هل يكون لهذه البنت التي وجدت شيء من مال تركة
مشايخ بلخ ان اقر الورثة كلهم ان هذه ابنتها خرجت بعد وفاتها حية ورثت الابنة
ثم يرث من الابنة ورثتها وان جحدوا لم يقض لها بالميراث الا ان يشهد
عدول انها ولدتها حية وانما تسعهم الشهادة على هذا الوجه اذا لم يفارقوا
قبرها منذ دفنت الى ان نبش قبرها وقد سمعوا صوت الولد من تحت القبر
حتى يحصل لهم العلم بذلك وان لم يكن هناك شهود حلف الورثة على العلم
فان حلفوا لا يكون لها الميراث قاضيخان في

فصل في القسمة الوصي والاب من كتاب القسمة

ولو جرح راس الولد وهو يصيح ثم مات قبل ان يخرج الباقي لا ميراث له
لا يصلى عليه الا ان يخرج اكثر البدن وهو حي قاضيخان

في اخر كتاب القسمة

رجل مات عن امراة وابنين والمراة تدعي انها حامل قال الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل تعرض هذه المراة على امراة ثقة او امراتين ثقتين حتى تمس
جنبها فان اطلع على شيء من علامات الحبل يتربص حتى تلد فلا تقسم
ان لم يطلع على شيء من علامات الحبل يقسم الميراث وكذا لو مات الرجل و
ترك امراة حاملا وابا فان الحاكم لا يقسم الميراث حتى تلد فان كان سائر الورثة كبارا
من وارث فلم ينتظروا الولادة ان كانت الولادة بعيدة تقسم وان كانت
قريبة لا تقسم ومقدار القرب والبعد مفوض الى راي الحاكم واذا قسمت التركة
يوقف نصيب الحمل واختلفوا في مقدار ما يوقف للحمل قال الفقيه ابو جعفر
يوقف نصيب ابنين والقسمة للباقي وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا وذكر الخصاف
عن ابي يوسف انه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى هذا اذا كان
الورثة ممن يرثون مع الحمل ان كان ابنا فان كانوا لا يرثون مع الابن بان كان
على الاخوة وامراة حاملا يوقف جميع التركة ولا يقسم لان في حق الاخوة في باب
القسمة شك فلا يقسم قاضيخان في فصل

قسمة الوصي والاب من كتاب القسمة

كتاب الصيد

من تقبل بعض المقانص من السلطان فاصطاد فيه غيره كان الصيد لمن اخذه

منية المفتي في الصيد واللقطة من كتاب الصيد

واذا نصب الفسطاط فتعلق الصيد به ملكه ولو نصبها له فتعلق بها فاخذه
غيره فان كان الاول بحيث لو مد يده اخذه ملكه فاخذه منه الثاني والا فللاخذ
بئر للصيد الذئاب وكلاب فتقدم اخر ميتة لصيدهما فوقع الذئب في البئر فهو
لحافره وما تعسل في ارضه فهو له وان لم يتخذها لذلك لانه من انزال الارض بخلاف
النحل والنطب اذا تكسر او باض الصيد فانه لا يكون لصاحبها الا بالتهيئة

مالم يكن

مالم يكن قريبا منه بحيث لو مد يده لاخذه من صيد

الاشباه والنظائر

ان زوائد صيد الحرم مضمونة بخلاف زوائد الغصب اي اعرفنا هذا قال محمد رحمه الله
حلال جرح صيدا في الحرم وقيمته يوم جرحه عشرة فازدادت قيمته من سعر او بدن
حتى صارت خمسة عشر ثم مات من تلك الجراحة ضمن الجارح ما نقصته الجراحة
يوم الجرح وقيمته يوم مات بالغة ما بلغت اما ضمان النقصان فلانه فوت جزءا
امنا من الصيد فيضمن كما لو اتلف كله واما قيام القيمة يوم مات مجروحا لانه
قدر النقصان ضمنه مرة فلا يضمن مرة اخرى فيضمن قيمة الباقي مجروحا وكذا
على هذا اذا جرح عبدا او صيدا مملوكا فمات يضمن ما نقصته الجراحة ثم
يضمن قيمته يوم مات مجروحا فرق بين هذا وبينما لو جرح حرا ثم مات حيث
يضمن الدية ولا يضمن ما نقصته الجراحة ثم الباقي والفرق وهو ان دية
الحر لا تتفاوت بالجرح فلو ضمن النقصان ثم الدية دخل فيه النقصان فيصير
ضامنا للنقصان مرتين اما صيد الحرم والصيد المملوك فقيمته مجروحا
انقص من قيمته غير مجروح فلو ضمن كل قيمته مجروحا لا يدخل فيه ضمان النقصان
ولو قال قائل يضمن قيمته يوم مات غير مجروح كان مستقيما اذ لا فرق بين ان
يضمن النقصان يوم جرحه ثم يضمن قيمته مجروحا حين مات وبين ان لا
يضمن قيمته يوم مات صحيحا فالعبارتان سواء ثم اوجب القيمة هاهنا يوم
مات زائدة لاجل الزيادة تلفت بجناية ايضا بواسطة السراية وهذه زيادة حدثت
من اصل مضمون فيكون مضمونا فرق بين هذا وبين ما لو جرح عبدا او صيدا
مملوكا فازدادت بعد الجرح في سعر او بدن ثم مات حيث لا يضمن الزيادة و
الفرق ان باداء الضمان ملك الصيد المملوك وقت الجرح فيظهر ان الزيادة
حدثت على ملكه وقيام الملك في عين الصيد ينفي وجوب ضمان الاصل فقيام
الملك في الزيادة اولى ان ينفي ضمان الزيادة والعبد انه لم يملك باداء الضمان
لانه ضمن دم لكن قام مقام المالك فيه باداء الضمان وقت الجناية كمن غصب
مدبرا وادى قيمته لا يملكه لكن قام مقام المالك فيه حتى لو غصبه اخر وقتله كان
للغاصب تضمينه لحكم القيام مقام المالك فكذلك هنا لو اتلف المالك الزيادة لا يضمنها
فكذا لكذا قام مقام المالك فاما صيد الحرم لا يملك بالجناية عليه عند اداء الضمان
كما لا يملك بسائر اسباب الملك ولو ملك او قام مقام المالك فقيام الملك فيه يمنع
وجوب الضمان الاترى انه لو قتل صيدا مملوكا له يضمن فكذا يضمن الزيادة ولان ضمان
ضمان الجناية على الصيد في الحرم على التغليظ والتشديد بمنزلة سائر الضمانات
الاترى انه لا يفرق فيه بين الخاطئ والعامد ويضمن الولد الحادث في يده
بخلاف زوائد الغصب ولو جرح عبد نفسه في الحرم او قتله لا يضمن شيئا ولو
جرح صيدا لنفسه او قتله يضمن وكذا ضمان العبد او الصيد المملوك انما وجب

باعتبار ازالة يد المالك كما في الغصب لانه يصير متلفا ماله عليه معنى وهذا
لا يمكن تحققه في الزيادة كما يذكر وفي صيد الحرم الضمان انما وجب باعتبار اثبات
اليد وانه يتحقق في الزيادة كما في الاصل لان دوام اليد على الاصل يوجب اثباته
على الزيادة
شرح الجامع الكبير

في كتاب المناسك

الذكاة الاضطرارية الطعن والجرح وانهار الدم في اي موضع كان
منية المفتي من كتاب الصيد

والركن في الذكاة الاختيارية هو الذبح وفي الاضطرارية هو الجرح وذلك
يتعلق بالرمي والمرسل وانما السهم والكلب آلة الجرح والفعل يضاف الى
مستعمل الآلة لا الى الآلة لذلك اعتبر وجود التسمية وقت الذبح والجرح وهو
وقت الرمي والارسال ولا يعتبر وقت الاصابة في الذكاة الاضطرارية
لان الاصابة ليست من صنع العبد لا مباشرة ولا تسبيبا بل هي محض صنع
الله تعالى يعني به مصنوعه هو مذهب اهل السنة والجماعة وهي المسئلة المعروفة
بالمتولدات وهذا لان فعل العبد لا بد وان يكون مقدورا للعبد ومقدور العبد
ما يقوم بمحل قدرته وهو نفسه وذلك هو الرمي والسوق والارسال الا في فيعتبر
التسمية عندهما على ان الاصابة قد تكون وقد لا تكون فلا يمكن ايقاع التسمية
عليها
بدايع في الذبائح
والصيود

كتاب الاضحية

ولا يوجد في الصدقة الرباء ولا الاخفض ولا الاكيلة ولا فحل الغنم قال محمد الرباء هي
التي تربي ولدها والاكيلة هي التي تسمن للاكل والاخفض هي التي في بطنها ولد
ومن الناس من طعن في تفسير محمد الرباء والاكيلة وزعم ان الرباء هي المرباة و
الاكيلة المأكولة وطعنه مردود عليه وكان من حقه تقليد محمد اذ هو كان اماما
في الشريعة كان اماما في اللغة واجب التقليد فيها كتقليد نقلة اللغة كابي
عبيد والاصمعي والخليل والكسائي والفراء وغيرهم قد قلده ابو عبيد القاسم بن سلام
مع جلالة قدره واحتج بقوله وسئل ابو العباس عن الغزالة فقال هي عين الشمس
ثم قال الا ترى ان محمد بن الحسن قال لغلامه انظر هل دلكت الغزالة يعني الشمس
وكان ثعلب يعني المحتج عنه اخذ قران سيبويه فكان من حجة في اللغة فكان على
الطاعن تقليده فيها والاكيلة وان فسرت في بعض الكتب بما قاله الطاعن لكن
تفسير محمد اولى واوفق للاصول لان الاصل ان المفعول اذا ذكر بلفظ فعيل يستوي
فيه الذكر والانثى ولا يدخل فيه الهاء لانه يقال امراة قتيل وجريح من غير هاء
التانيث فلو كانت الاكيلة المأكولة لما دخل فيها الهاء على اعتبار الاصل
ولما ادخل ولانها ليست باسم للمأكول لما ادخل فيها الهاء على اعتبار الاصل وقاد

ولانها ليست

ولانها ليست باسم للمأكول بل لما اعد للاكل كالاضحية انها اسم لما اعد للتضحية
والله الموفق
بدايع في فصل صفة الواجب

في سوائم من كتاب الزكوة ملخصا

ذكر شمس الائمة السرخسي قال بعض مشايخنا على الاب او الوصي ان يضحي عنه من ماله
عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف يجب عليه في ماله وان صبي غني الا ان
ضحى قال القدوري والصحيح انه يقال بانه يضحي عنه ويأكل الصبي منه ما امكنه و
يبتاع بالباقي ما ينتفع بعينه وذكر الصدر الشهيد في شرح اضاحي الزعفراني
انه اذا كان للاولاد مال ففي ظاهر الرواية لا يجب على الاب او الوصي بان يضحي
من ماله فان فعل الاب او الوصي ذلك ضمن وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف
ان على الاب او الوصي ان يضحي من ماله وعن محمد وزفر رحمهما الله ليس عليه ذلك
فان فعل الاب او الوصي ذلك فعلى قول محمد وزفر على ما رواه الحسن يجب
الضمان واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فالاب لا يضمن بلا خلاف على كل
حال وفي الوصي اختلاف المشايخ بعضهم قالوا انه ان كان الصبي ياكل فلا ضمان على
الوصي وان كان لا ياكل فعليه الضمان ووفق هذا القائل بين الاب والوصي من حيث
ان تصرف الوصي انما ينفذ على الصغير اذا كان للصغير فيه منفعة ظاهرة و
انما يكون للصبي نفع ظاهر اذا كان الصغير ياكل اما تصرف الاب فانما لا ينفذ
اذا كان ضارا ولا ضرر هاهنا ومنهم من قال لا ضمان على الوصي على كل حال
كما لا ضمان على الاب وعليه الفتوى وهذه الجملة من الذخيرة البرهانية

احكام الصغار في مسائل الذبائح

اذا كان الرجل غنيا وله اولاد صغار وليس للاولاد مال فليس عليه ان يضحي
عن اولاده في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان عليه
ذلك وقد قيل ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف يلزمه ذلك وعند محمد
وزفر لا يلزمه ذلك اذا كان للاولاد مال
احكام الصغار

للاسروشني في مسائل الذبائح والاضحية

اما سنه فلا يجوز شيء مما ذكرنا من الابل والبقر والغنم عن الاضحية الا الثني
من كل جنس الا الجذع من الضان خاصة اذا كان عظيما لما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع
من الضان وروي عنه عليه السلام انه قال يجزي الجذع من الضان عما يجزي
فيه الثني من المعز وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى المصلى
فشم قتارا فقال ما هذا فقالوا اضحية ابي بردة فقال النبي صلى الله عليه وسلم
تلك شاة لحم فجاء ابو بردة فقال يا رسول الله عندي عناق خير من شاتي لحم فقال
تجزي عنك ولا تجزي عن احد بعدك وروي عن البراء بن عازب انه قال خطب
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عيد فقال ان اول نسككم هذا القتال

فقام اليه خالي ابو بردة بن نيار فقال يا رسول الله كان يوما نشتهي فيه اللحم فعجلنا فذبحنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فابدلها فقال يا رسول الله عندي عناق جذع فقال هي لك وليست لاحد بعدك بدائع في فصل

واما محل اقامة الواجب من كتاب الاضحية

ولو استعان المسلم بكتابي في ذبح اضحيته جاز والافضل ان يذبح الانسان اضحيته بيده خزانة الاكمل من كتاب الذبائح

وعند ابي حنيفة رحمه الله العقيقة بسنة وحجة صاحب ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال نسخت الاضحية كل دم كان قبلها ونسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله ونسخت الزكاة كل صدقة كانت قبلها والعقيقة كانت قبل الاضحية فصارت منسوخة بها كالعتيرة والعقيقة كانت قبلها فرضا بل كانت فضلا وليس بعد النسخ الفضل الا الكراهية بخلاف صوم عاشورا وبعض الصدقات المنسوخة حيث جاز التنفل بها بعد النسخ لانه ان كان فرضا وانتساخ الفرضية لا تخرجه عن كونه قربة في نفسه

من استحسان البدائع

كتاب الكراهية والاستحسان

وقراءة القرآن مضطجعا لا بأس بها ويضم رجليه عند القراءة خلاصه في الفصل الحادي عشر من كتاب الصلوة

ولا يكره للمحدث قراءة القرآن عن ظهر القلب ولو مد رجليه الى جانب المصحف ان لم يكن بحذائه لا يكره وكذا لو كان معلقا على وتد ومد رجليه بجانبه لا يكره ولو صار المصحف بحال لا ينتفع القراءة منه وخيف عليه الضيع فيجعل في خرقة طاهرة ويدفن وقيل يحرق بالنار والاول اولى ووضع المقلمة على الكتاب لاجل الكتابة لا بأس وبدونه هذا يكره ولو جعل المصحف في الجوالق وركب عليه لا بأس ولو وضع المصحف تحت راسه في السفر ان كان للحفظ لا يكره ولغيره يكره ولو دخل الخلاء وفي جيبه درهم مكتوب عليها القرآن او عليه اسم الله لا يكره ولو كان على خاتمه اسم الله يجعل فصه الى باطن كفه ولو كان يدعو وهو ساهي القلب ان كان الدعاء على الرقة فهو افضل وان لم يكن في وسعه فالدعاء افضل من تركه وينبغي ان يدعو بالحضرة ولا يستظهر وينبغي ان يبتدأ في دعائه بالثناء ويكره الدعاء في رمضان عند ختم القرآن وعند الختم بجماعة بعد الفريضة والاشتغال بالسنة اولى وقيل لا يكره لان المسلمين راوه حسنا وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن منية المكره في فصل

باب زلة القاري

قال في فتاوى الصوفية نقلا عن الزندوستي انه لا بأس به وانه فعل معاذ وعلي وروي عن علي انه قال من اراد ان يتفأل بكتاب الله تعالى فليقرأ قل هو الله احد سبع مرات وليقل ثلاث مرات اللهم بكتابك تفاءلت وعليك توكلت اللهم ارني في كتابك ما هو المكتوم في سرك المكنون من غيبك ثم يتفأل باول الصحيفة انتهى وفي النفس منه شيء حاشية البيضاوي للشهاب في اوائل المائدة

من اراد ان يتفأل بالقرآن العظيم ينبغي له ان يتوضأ ويقرأ ثلاث مرات فاتحة الكتاب وسورة الاخلاص ثلاث مرات ثم يقرأ هذا الدعاء وهو اللهم اني توكلت عليك وتفاءلت بكتابك الكريم فارني ما هو مكنون في سر غيبك مخزون اللهم انت الحق لا اله الا انت عليك توكلت ثم يفتح ويعد سبع ورقات وسبعة اسطر من اولها ويحفظ الحرف الاول في سابع منظرفانه خير التعبير من الدرر المنظم في رسالة مستقلة في اخره

واذا قال الكافر للمسلم علمني القرآن فلا بأس ان يعلمه ويفقهه في الدين لكن لا يمس المصحف وان اغتسل ثم مس لا بأس به خ او اكمل كراهية خزانة المفتين

رجل بنى مسجدا في ارض الغصب حماما او حانوتا قال ابو يوسف رحمه الله لا بأس بالصلوة في هذا المسجد ولا يستاجر منه الحمام والحانوت قاضيخان في فصل في التسبيح من كتاب الحظر والاباحة

مسجد مبني اراد رجل ان ينقض بناءه ويبنيه بناء احكم من البناء الاول ليس له ذلك لانه لا ولاية له ويجوز لاهل المحلة ان يهدموا المسجد ويجددوا بناءه ويفرشوا الحصير ويعلقوا القناديل لكن هذا اذا فعلوا من اموال انفسهم اما اذا ارادوا ان يفعلوا من مال المسجد فليس لهم ذلك الا بامر القاضي لان هذا التصرف في الوقف وليس لهم هذه الولاية حداري قبيل كتاب الغصب من كتاب الوقف

المختار ان السائل اذا كان لا يمر بين يدي المصلي ولا يتخطى رقاب الناس ولا يسأل الحافا ويسأل لامر لا بد منه لا بأس بالسؤال والاعطاء ولو صلى في الجامع والسائلين يمرون بين يديه خالهم على الغار لا على المصلي ولا يحل لي الاعطاء لسؤال المسجد اذا لم يكونوا على تلك الصفة المذكورة قال الامام ابو نصر العياض ارجو ان يغفر الله لمن يخرجهم عن المسجد وقال بعض العلماء ينبغي اربعين فلسا كفارة لفلس اعطاه فيه وعن الامام خلف بن ايوب لو كنت قاضيا لم اقبل شهادة من يتصدق على هؤلاء في الجامع وقال ابن المبارك يعجبني ان لا يعطى لهؤلاء لانهم عظموا ما حقره الله وهو الدنيا

برازية في فصل الجمعة

ولا بأس بنقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب لأنه تزيين المسجد من
باب التعظيم لكن مع هذا الترك أفضل لأن صرف المال إلى الفقراء أولى
البناء أشار عمر بن عبد العزيز حين رأى مالا ينقل إلى المسجد الحرام قال
المساكين أحوج من الأساطين وكان المسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
جريد النخل وهذا إذا نقش من مال نفسه فأما من مال المسجد فلا ينبغي أن يفعل
ولو فعل القيم من مال المسجد قيل إنه يضمن   بدايع نقل

خمسة أوراق تخمينا من أول كتاب الاستحسان

وفي الفتاوى البزاق لا يلقى فوق البواري في المسجد ولا تحت البواري
وإن اضطر فالبزاق فوق البواري خير من البزاق تحت البواري لأن البواري
ليست من المسجد حقيقة لكن لها حكم المسجد وتحت البواري من المسجد

خلاصة في الفصل السادس والعشرين
من كتاب الصلاة

رجل خرج في طلب العلم بغير إذن والديه فلا بأس به ولا يكون هذا عقوقا
قيل هذا إذا كان ملتحيا أما إذا كان أمرد صبيح الوجه فلأبيه أن يمنعه
من الخروج ولو أراد أن يخرج للحج وأبوه كاره لذلك قالوا إن كان الأب
مستغنيا عن خدمته لا بأس بأن يخرج وإن لم يكن مستغنيا لا يسعه الخروج وعن
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من رجل ينظر إلى والديه نظر
الرحمة إلا كانت له بها حجة مقبولة فقيل يا رسول الله وإن نظر في اليوم
مائة مرة قال وإن نظر في اليوم مائة مرة وإن كان أبواه محتاجين إلى
النفقة ولا يقدر أن يخلف لهما نفقة كاملة أو يمكنه ذلك إلا أن الغالب
على الطريق هو الخوف فلا يخرج من غير إذنهما وإن كان الغالب هو السلامة
فله أن يخرج   قاضيخان في فصل في التسبيح
من كتاب الحظر والإباحة

دخول الحمام مشروع للرجال والنساء خلافا لما قاله بعض الناس وروي
أن النبي عليه السلام دخل الحمام وتنور فيه وإنما يباح ذلك إذا لم يكن فيه
مكشوف العورة وكشف العورة من غير ضرورة حرام جدا دخول الحمام
بالغدوة ليس من المروة ولا بأس بدلك قيم الحمام وغمزه إلا ما بين السرة إلى الركبة

مختارات النوازل في فصل في دخول الحمام
من كتاب الطهارة

لا يحل للمسلمة أن تنكشف بين يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو مشركة وقد
روي أن عمر كتب إلى أبي عبيدة أما بعد فقد بلغني أن النساء يدخلن
الحمامات ومعهن نساء أهل الكتاب فامنع من ذلك فلما وصل الكتاب إليه

قام مبتهلا

قام مبتهلا وقال اللهم أيما امرأة تدخل الحمام من غير علة ولا سقم تريد البياض
لوجهها فسود وجهها يوم تبيض الوجوه   السراج الوهاج
عند شرح ويستظل الرجل من ذوات محارمه من
كتاب الكراهية والاستحسان

المسافرون إذا خلطوا أزوادهم أو أخرج كل واحد منهم درهما على عدد الرفقة
واشتروا به طعاما فأكلوه فإنه يجوز وإن تفاوتوا في الأكل لأن الله تعالى
أباح مخالطة اليتامى فهذا أولى   بزازية

في أواخر كتاب الكراهية

قال في فتاوى الصغرى بقرة بين اثنين تواضعا على أن يكون عند كل واحد
منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهايأة باطلة ولا يحل فضل اللبن
لأحدهما وإن جعلا في حل إلا أن يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعله
صاحبه في حل فحينئذ يحل لأنه إلا أو هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثاني
هبة الدين وأنه يجوز وإن كان مشاعا ونقله عن قسمة الواقعات

غاية البيان قبيل كتاب المزارعة

قال الإخوان في حل مما أكلت من مالي أو أخذت أو أعطيت يحل له الأكل
ولم يحل له الأخذ والإعطاء إنما حل له الأكل فلأنه إباحة الطعام المجهول له أصل
في الشرع قال الله عز وجل فإطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم
أما التوكيل بأخذ المجهول أو هبة المجهول فلا أصل له في الشرع وفي كتاب هبة
أو قال أذنت للناس جميعا في نخلي فمن أخذ شيئا فهو له فبلغ الناس فأخذوا
من ذلك شيئا فهو لهم هكذا ذكرها هنا وإن فيه نظر في هبة ب رجل قال أبحت
لفلان أن يأكل من مالي وفلان لا يعلم بذلك لا يباح له الأكل لأن الإباحة إطلاق و
الإطلاق لا يعمل قبل العلم كالتوكيل في هبة ب قال لآخر أحل كرمي وخذ من العنب
فلان يأخذ مقدار ما يشبع به إنسان واحد لأن هذا إذن له بأخذ ما يحتاج
إليه الحال   من غصب الملتقط

في الفصل التاسع عشر

الأكل من أرض الحوز يريد به أرض المملكة وهي ميان ديهي إن كان أربابها يطيب
نصيب الأكرة لهم إذا أخذوا مزارعة أو إجارة لأنهم ملكوه وفي الكروم والأشجار
إن كان يعرف أربابها لا يطيب للأكرة ولا لغيرهم لأنه ملك الغير وإن لم يعرفوا
طاب للأكرة نصيبهم لأن كان التدبير في معاملتها إلى السلطان وصار بمنزلة
أرض بيت المال ينبغي للسلطان أن يتصدق به فإن لم يفعل فلا إثم عليه
بل الذي ذكرنا طريق الحكم أما طريق الاحتياط فما روي عن خلف بن أيوب رح
أنه كان لا يأكل من طعام بلخ إلا في وقت يباح له الميتة وكان لا يأكل قدر الشبع
لأن السلطان أخذ ضياع علي بن عيسى لنفسه لكن في هذا الزمان الاجتناب

عن هذه الشبهات قال لم يكن حتى روي عن محمد بن ابرهيم انه سئل عن هذه الشبهات فقال ليس هذا زمان الشبهات اتق الحرام عيانا يعني ان اجتنبت عن عين الحرام كفاك ولا ينبغي شيء منه في اللقيط والوقف والبيوع ولم اجمع بين الكل حتى لا يطول الحبس وذكر بعد هذا ان الشبهة الى الحرام اقرب هكذا قاله ابو يوسف رحمه الله لانه لو لم يكن حقيقة يجعل كذلك احتياطا واما المكروه تحريما والمختار قاله ابو حنيفة وابو يوسف انه الى الحرام اقرب كيف وقد روي عن محمد رحمه الله نصا انه قال كل مكروه حرام ما لم يقم الدليل بخلافه

لاقطي في الفصل الثالث

عشر من كتاب الغصب

ولا يجوز شرا ابيضات المقامرين المكسرة وجوزاتهم اذا عرف انه اخذها قمارا والله اعلم

كراهية قنية الفتاوى

ولو قال رجل رايت الله في المنام قال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله هذا الرجل شر من عابد الوثن وهذه مسئلة اختلف فيها مشايخ بخارى وسمرقند قال مشايخ سمرقند رؤية الله في المنام باطل لان ما يرى في المنام لا يكون عين المرئي بل هو خياله والله تعالى منزه عن ذلك وترك الكلام في هذه المسئلة احسن واذا ماتت المراة حاملا ودفنت فرئيت في المنام انها قالت ولدت لا ينبش قبرها

ما صحكان في فصل في التسبيح والتسليم

من كتاب الحظر والاباحة

رؤية الله في المنام تكلم المشايخ فيه قال اكثر المشايخ سمرقند لا يجوز حتى قيل لاحمد ابن سفيان ان الرجل يقول رايت الله في المنام فقال لهذا ان الاله الذي رايته في كثيرا ما ترى في السوق كل يوم قال ابو منصور الماتريدي رحمه الله هو شر من عابد الوثن واستحسن جواب احمد بن سفيان والسكوت في هذا الباب احسن

من كراهية اللاقطي في الفصل الثالث

المسئلة الثانية تدل الاية على انه يجوز حكاية كلام المبطل لانه تعالى حكى كلام فرعون في انكار الاله وحكى شبهات منكري النبوة وشبهات منكري الحشر الا انه يجب ان يكون متى اوردت السؤال ان قرنه بالجواب كيلا يبقى الشك كما فعله الله تعالى في هذه المواضع

من التفسير الكبير في سورة طه في قوله تعالى

فمن ربكما يا موسى

رجل له كلب عقور يعض كل من مر به فلسكان ذلك الموضع ان يقتلوه فان عض انسانا او خرق عليه ثيابه هل يجب الضمان على صاحبه ان لم يتقدم على صاحبه لا ضمان وان تقدم عليه ضمن كما في الحائط المائل

ظهيرية في الفصل

الثالث من كتاب الكراهية

واذا اراد الرجل ان يقطع اصبعا زائدة قال نصير ان كان الغالب على من قطع ذلك الهلاك فانه لا يفعل لما فيه من تعريض النفس على الهلاك وان كان الغالب

هو النجاة

هو النجاة فهو في سعة من ذلك رجل وامراة قطع الاصبع الزائدة من ولده قال بعضهم لا يضمن ولهما ولاية المعالجة وهو المختار ولو فعل ذلك غير الاب والام فهلك كان ضامنا والاب والام انما يملكان ذلك اذا كان لا يخاف التعدي والوهن في اليد امراة ماتت وهي حبلى والجنين في بطنها حي يشق بطنها من الشق الايسر والبكر اذا حبلت بان جومعت فيما دون الفرج ودنا وقت الولادة تزال عذرتها اما ببيضة او بحرف الدرهم والولد اذا اعترض في البطن فوقع الياس عن خروجه الا بتقطيعه وتقطيعه ان كان الولد ميتا فلا باس به وان كان حيا لا يجوز تقطيعه لما فيه من اهلاك النفس لصيانة النفس رجل مضطر لا يجد ميتة خاف الهلاك فقال له رجل اقطع يدي او اقطع بضعة مني وكلها لا يسعه ذلك رجل ابتلع درة رجل فمات المبتلع ولم يخلف مالا فعليه القيمة ولا يشق بطنه بخلاف الحامل على ما ذكرنا ولا باس بخصاء البهائم وكره الانعام ولا باس بثقب اذن النسوان والاطفال فيما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال وقعت وحشة بين سارة وهاجر فحلفت سارة على هاجر وقالت لئن ظفرت بها لقطعت عضوين منها فارسل الله تعالى جبريل عليه السلام الى ابرهيم عليه السلام يامره ان يصلح بينهما فتكلم ابرهيم عليه السلام بينهما فقالت سارة ما حيلة يميني فاوحى الله تبارك وتعالى الى ابرهيم عليه السلام ان يامر سارة حتى تثقب اذني هاجر فمن ثم تثقب الاذان لمنا

كراهية الظهيرية

في الفصل الثالث

رجل ابتلع درة من رجل فمات المبتلع فان ترك مالا كانت قيمة الدرة من تركته وان لم يترك شيئا لا يشق بطنه لان الشق حرام وحرمة النفس اعظم من حرمة المال وعليه قيمة الدرة لانه استهلكها وطريقه من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالقيمة فان ظهر له مال في الدنيا قضي منه والا ماخوذ به في الاخرة حامل ماتت فاضطرب في بطنها ولد فان كان في اكبر الراي انه حي يشق بطنها لانا ابتلينا ببليتين فنختار اهونهما وشق بطن الميتة اهون من اهلاك الولد الحي رجل له ورثة صغار فاراد ان يوصي نظر في ذلك فان كان اكبر رايه انه يقع الكفاية لهم بما سوى الثلث من المتروك فالوصية بالثلث افضل لان فيه رعاية الجانبين وان كان اكبر رايه انه لا يقع الكفاية لهم الا بكل المتروك فالترك لهم افضل من الوصية لما روي ان سعد ابن ابي وقاص رضي الله عنه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كم يوصي الرجل من ماله فقال عليه السلام بالثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس رجل راى رجلا قتل اباه وادعى القاتل انه قتله بقصاص او ردة ولم يعلم الابن من ذلك شيئا وسع الابن ان يقتله لانه عاين السبب الموجب للقصاص في الاصل وهو القتل العمد لوقوعه على الظلم العمد فهو الا ان يعفو ويقيم القاتل البينة على امر عارض فالسبيل الا الحجة وكذا اذا اقر بالقتل ثم ادعى انه قتله بقصاص او بردة كان للابن من سعة من قتله لان الاقرار بالقتل العمد

اقرار بالسبب الموجب للقصاص في الاصل على ما بينا ولو لم يعاين القتل ولا اقر عنده
ولكن شهد عنده شاهدان عدلان على معاينتهما القتل او على الاقرار به لم يسعه
ان يقتله حتى يقضي القاضي بشهادتهما فرق بين الاقرار وبين الشهادة
ووجه الفرق بينهما ظاهر لان الشهادة ليست بحجة بنفسها بل بقضاء
القاضي فيه من تهمة جر النفع فلا تندفع التهمة الا بقضاء القاضي فاما الاقرار
فحجة بنفسه اذ الانسان غير متهم في الاقرار على نفسه فهو الفرق وكذلك لمن
عاين القتل او سمع اقراره به ان يعين الولي على قتله لانه اعانة لصاحب
الحق على استيفاء حقه ظاهرا ولو شهد عنده الابن اثنان بجاحد عليه القاتل
ما يحل دمه من القتل والردة فان كانا ممن يقضي القاضي بشهادتهما فينبغي
ان قتله بغير حق والامتناع عن المباح اولى من ارتكاب المحظور وان كانا
ممن لا يقضي القاضي بشهادتهما لو شهدا عنده كالمحدودين في القذف والنساء
وحدهن كان في سعة من قتله لما ذكرنا ان الشهادة ليست بحجة بنفسها
بل بقضاء القاضي وان كانت مما لا يتصل بها القضاء كان وجودها وعدمها
بمنزلة واحدة ويمكن مع هذا ان يتوقف في ذلك وهو افضل لاحتمال
اتصال القضاء به في الجملة او لاحتمال ان يكون صدقا في الحقيقة عند الله تعالى
ولو شهد عنده رجل واحد عدل غير محدود في قذف ينبغي ان يتوقف في القتل
لجواز ان ينضم اليه شاهد اخر ولهذا لو شهد عند القاضي لتوقف القضاء فيه فكان
الانتظار افضل ولو لم ينتظر واستعجل في قتله كان في سعة منه لان الموجود
احد شطري الشهادة وانه لا يعتبر بدون الشطر الاخر ولو عاين الوارث
رجلا اخذ مالا من ابيه او اقر عنده انه اخذ مالا من ابيه وادعى انه كان له
وديعة له عند ابيه او كان دينا له عليه اقتضاه منه وسعه ان يأخذه منه
لانه لما عاين اخذ المال منه فقد عاين السبب الموجب للضمان في الاصل وهو
الاخذ لان الاخذ في الاصل سبب لوجوب الضمان الماخوذ وهو رد عينه
ان كان قائما ورد بدله ان كان هالكا لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترده ودعوى الايداع والدين امر عارض فلا يسمع الا بحجة فله ان يأخذه
منه ولو امتنع عن الدفع يقاتله عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك
وكذا اذا اقر بذلك لانه اقر بالسبب الموجب للضمان على ما بينا فله ان
يأخذه منه وكذا يسع لمن عاين ذلك او سمع اقراره ان يعينه على الاخذ
لانه اعانة على استيفاء الحق ظاهرا ولو لم يعاين ولا اقر به عنده ولكن شهد
شاهدان عدلان عنده ان هذا الشيء الذي في يد فلان ملكه ورثه عن ابيه
لا يسعه اخذه منه حتى يقضي القاضي بخلاف الاقرار وقد مر الفرق بينهما في
فصل القتل   بدايع من كتاب
الاستحسان قريبا الى اخره

من صام

من صام او صلى او تصدق وجعل ثوابه لغيره من الاموات والاحياء جاز و
يصل ثوابها اليهم عند اهل السنة والجماعة وقد صح عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته ممن اقر بوحدانية
الله تعالى وبرسالته وروي ان سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه سال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امي كانت تحب الصدقة افاتصدق
عنها فقال عليه السلام تصدق وعليه عمل المسلمين من لدن رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى يومنا هذا من زيارة القبور وقراءة القران عليها والتكفين
والصدقات والصوم والصلاة وجعل ثوابها للاموات ولا امتناع في
العقل ايضا لان اعطاء الثواب من الله تعالى افضال منه لا استحقاق عليه فله
ان يتفضل على من عمل لاجله بجعل الثواب له كما له ان يتفضل باعطاء
الثواب من غير عمل راسا
بدايع في فصل
ما يرجع الى النبات من كتاب الحج

قيل لا تقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية لانها من الجان لقوله عليه السلام
اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضاء فانها من الجن وقال
الطحاوي لا باس بقتل الكل لانه عليه السلام عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته
ولا يظهروا انفسهم فاذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم وقد حصل
في عهده عليه السلام وغيره الضرر بقتل بعض الحيات من الجن فالحق ان الجواز
ثابت ومع ذلك الاولى الامساك عما فيه علامة الجن لا للحرمة بل لدفع الضرر
المتوهم من جهتهم وقيل ينذرها ويقول خلي طريق المسلمين او ارجعي
باذن الله فان ابت قتلها وهذا في غير الصلاة   من صلاة
فتح القدير في باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها
عند شرح قوله وهو الصحيح بعد فصل

الطفية بالضم
خوصة المقل واحدة طفى
على ظهرها خطان كالطفيتين
[illegible]

ويكره ان ابلع ريق شهد طعام وفيه لعاب فلم يتورع لاجله   قاضيخان
قبيل فصل فيما يكره من النظر من كتاب
الحظر والاباحة

والعبد فيما ينظر الى مولاته والحر الذي لا قرابة بينه وبينها سواء وكذا الفحل
في ذلك والخصي والعنين والمخنث اذا بلغ مبلغ الرجال سواء لعموم قوله تعالى
قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم واطلاق قوله ولا يبدين زينتهن الا ما
ظهر منها ولان الرق والخصاء لا يعدمان الشهوة وكذا العنة والخنوثة
اما الرق فظاهر واما الخصاء فان الخصي رجل الا انه مثل به الى هذا اشارت
عائشة رضي الله عنها فقالت انه رجل مثل به افيحل له المثلة ما حرم الله على
غيره واما العنة والخنوثة فان العنين والمخنث رجلان   من كتاب
الاستحسان من البدايع قريبا من اوله

شه فتح نصب منواة لاستخراج الابريسيم من الفيلق فللجيران المنع او اضرّوا
بالدخان ورائحة الديدان فتح يرفعه الى المحتسب فيمنعه اذا كان فيه ضرر
بيّن بح اتخذ في داره بويته عمل لنسج العتابيات فليس للتجار الملاصق منعه
ولو اتخذ طاحونة لنفسه لا يمنع ولاجرته يمنع وللجيران منع دقاق الذهب
بالجرز في الوتد كمن دقه بعد العشاء الى طلوع الفجر اذا تضرروا به
بح اتخذ ابخانة في دار مسبلة مستأجرة وصنع فيها كورا للنور والحاجة
القابل لها الشر لا منه تطالع عليها اذا كانا السطح او المبرز او عند اكبا
فذوا الكور ليس له ذلك ولو زرع في ارضه ارزا و يتضرر الجيران
بالنز ضررا بينا لهم المنع منه قيم استعار دارا يعمل فيها النجر نحتا ونشرا
ونقرا و يجنبها دار متدرع يتضرر بها فله المنع منها ولا يمنع المراق والكونج
لان رائحته ليست لضرر في حق كل احد لانه منهم من يستلذ منها الا اذا كان
دخانه دائما عنج وكذا النداف وان اضر لبعض الجيران لمرضه وقيل
ان ضرره بينا يمنع فتح وكذا اذا اتخذ داره اصطبلا للدواب على سطحه
مسيل لسطح جاره فله ان يرفع سطحا او يبني عليه ولا يمنع عك له ان يبني
على حائطه لنفسه ما بدا له ما كان وليس لجاره منعه وان بلغ عنان السماء
قنية في باب ما يتصرف في ملكه من كتاب الكراهية

نوع منه فيما يكره فعله وما لا

ولا بأس بتحسين الصوت من غير تغن كما يُغنى بلحن او مد او ما اشبه ذلك يكره
خلاصة في الفصل الاول في الاذان من كتاب الصلاة
يكره للقوم ان يقرؤوا القرآن جملة لتضمنها ترك الاستماع والانصات المأمور بهما
لا بأس قنية من كتاب الكراهية
القراءة في الحمام جهرا مكروهة وسرا لا هو المختار ولا يكره للمحدث مس كتب
الفقه والحديث على الاصح من صلاة

كتاب الاشباه والنظائر

وفي تحريم النوازل اذا دخل الذمي الحمام هل يباح للخادم المسلم ان يخدمه قال ان خدمه
طمعا في فلوسه فلا بأس به وان خدمه تعظيما له ينظر ان فعل ذلك ليميل
قلبه الى الاسلام فلا بأس به وان فعل تعظيما لليهود من غير ان ينوي ما ذكرنا
او قام تعظيما لغناه كره له ذلك ذخيرة فتح
الفصل الخامس عشر من كتاب الاستحسان
يكره قطع الخبز بالسكين وقيل لا يكره قنية الفتاوى
من كتاب الكراهية
الجلوس للمصيبة ثلثة ايام رخصة والترك احسن ويكره اتخاذ الضيافة
ثلثة ايام واكلها لانه مشروع للسرورات فاجلسوا ارفه من يقرأ

القرآن لا بأس به اخذ بعض المشايخ ولا بأس بزيارتها بشرط ان لا يطأها
ويكره الصاق اللوح بها والكتابة عليها ولا يبنى عليه بيت ولا تجصيص و
ولا يطين بالوسخ ويكره اتخاذ الطعام في اليوم الاول والثالث وبعد الاسبوع
والاعياد ونقل الطعام الى القبر في المواسم واتخاذ الدعوة لقراءة القرآن وجمع
الصلحاء والقراء للختم او لقراءة سورة الانعام او الاخلاص فالحاصل
ان اتخاذ الطعام عند قراءة القرآن لاجل الاكل يكره بزازية
في الفصل الخامس والعشرين من كتاب الصلاة
والاصل ان استعمال الذهب فيما يرجع الى التزيين مكروه في حق الرجال دون
المرأة كما قلنا واستعماله فيما ترجع منفعته الى البدن مكروه في حق الرجال و
المرأة جميعا حتى يكره الاكل والشرب والادهان والتجمر من مجامر الذهب
والفضة للرجال والمرأة لقول النبي عليه السلام ان الذي يشرب من
آنية الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم ومعلوم ان الذهب اشد حرمة من
الفضة الا ترى انه رخص التختم بالفضة للرجال ولا رخصة في الذهب اصلا
فكان النص الوارد في الفضة واردا في الذهب دلالة من طريق الاولى
كتحريم التأفيف مع تحريم الضرب والشتم وكذا الاكتحال بمكحلة من ذهب
او ميل من ذهب مكروه للرجال والمرأة لانه منفعة عائدة الى البدن فاشبه
الاكل والشرب من الاستحسان
البدائع قريب من آخره

نوع آخر فيما يحرم فعله وما لا يحرم

ويحرم اكل الحشيش وهو ورق القنب وقد اتفق مشايخ رحمهم الله ومشايخ
الشافعي على تحريم تناوله وافتوا باحراقه مع حفظ قيمته وامروا بتأديب بائعه
وتشديد آكله فاتفق المذهبين على حرمته حتى قال علماؤنا من قال بحل
اكله فهو زنديق مبتدع وحكموا بايقاع طلاق المتخشش زجرا كما في السكران
فعلى هذا لا يجوز بيعه ولا اكل ثمنه من الملتقى
في مسائل من كتاب الطلاق
قوله ولا يجوز اكل البنج والحشيشة المصنوعة من ورق القنب والافيون
واكل ذلك كله حرام لانه يفسد العقل والمزاج حتى يصير الرجل فيه مخنثا
ودياثة وخلاعة وغير ذلك من الفساد ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة
لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك لا حد عليه وان سكر
منه كما اذا شرب البول واكل الغائط فانه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يجب
عليه التعزير بما دون الحد قال بعضهم في الحشيشة انها نجسة من مذهب الامام
احمد بن حنبل رح قال الكرخي يجوز شرب البنج للتداوي ما لم يزل به العقل فان
زال به العقل لم يجز لانه يصير مسكرا حدادي

في كتاب الاشربة في اخرها

سئل عن اكل الحشيش هل يحرم وما يجب على اكله اجاب نعم حرام ويعزر آكله

من كراهية لتقيد المسائل

بعض مشايخنا قالوا الخمر مباح في حق اهل الذمة وكذا الخنزير قاله في غصب البدائع ثم قال فيه بعد السطور وبعضهم قالوا ان الحرمة ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين لان الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمات عندنا هو الصحيح من الاقوال على ما عرف في اصول الفقه وعلى هذا اطلاق وجوب الضمان وجهان الى اخر ما قال في اوائل كتاب الغصب وقال في فصل حرمة الربوا من كتاب البيوع واما اسلام المتبايعين فليس بشرط لجريان الربوا فيجري الربوا بين اهل الذمة وبين المسلم والذمي لان حرمة الربوا ثابتة في حقهم لان الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمات وان لم يكونوا مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا قال الله تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه واكلهم اموال الناس بالباطل وروى ان الرسول عليه السلام كتب الى مجوس هجر اما ان تذروا الربوا او تأذنوا بحرب من الله و رسوله وهذا في نهاية الوعيد فيدل على نهاية الحرمة كله من البدائع

في فصل واما شرائط حرمات الربوا

واما ما يتخذ من الزبيب فشيئان نقيع ونبيذ فالنقيع ان ينقع الزبيب في الماء و يترك اياما حتى تخرج حلاوته الى الماء فما دام حلوا احل يحل شربه الا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد قبل ان يطبخ اصلا لا يحل شربه اما نبيذ الزبيب فهو ان يؤخذ ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة فما دام حلوا يحل شربه وما دون السكر عند محمد والث فيه لا يحل كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى هشام عن ابي ح وابي يوسف انه ما لم يذهب الثلثان بالطبخ لا يحل قال ابو جعفر يجوز ان يكون في المسئلة روايتان ويجوز ان يكون فيها رواية واحدة ويكون اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكر في ظاهر الرواية ان ينقع فقيد من تمر او زبيب في جرة من ماء وقال ان هذا الماء غلظ من المنصف من عصير طبخ فاذا طبخ ادنى طبخة يلتحق بالمثلث في الغلظ وموضوع ما ذكر في النوادر ان ينقع قفيز من تمر او زبيب في ثلث جرات فيكون هذا الماء في الرقة بمنزلة العصير فيشترط ذهاب الثلثين وجه ما ذكر في ظاهر الرواية ان نبيذ الزبيب والتمر دون الذي من ماء العنب لان العصير لم يخالطه شيء من الماء انما استخرج بمائه ما فيه بوطي الاقدام ونبيذ الزبيب والتمر خالطه لانه استخرج مائه بماء اخر وهو ماء السماء وقال عمر رضي الله عنه كل شراب استخرج مائه بغير مائه فهو حلال فاشربوه ولهذا لا يفسق شارب النقيع ولا يحد ما لم يسكر فكان حاله دون العصير من الاشربة للاقطع

الخامس البخاري

واما نبيذ التمر وهو ما التمر اذا طبخ ادنى طبخة فما دام حلوا يحل شربه اما اذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند ابي حنيفة وابي يوسف يحل شربه ما دون السكر للتداوي والتقوي واستمراء الطعام دون التلهي وقال محمد والشافعي رحمهما الله

لا يحل لما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام انه قال ما اسكر كثيره فقليله حرام وروى انه عليه السلام قال كل مسكر حرام ولابي حنيفة وابي يوسف اثار كثيرة في اباحة النبيذ الشديد منها ما روى ان عمر رضي الله عنه قال انا لننحر الجزور وان العنق منها لال عمر ثم نشرب عليه النبيذ ثم قال فيقطعه في بطوننا وعن علي رضي الله عنه انه سئل عن شرب النبيذ فقال تسألني عن شرب الصالحين ام عن شرب الطالحين شرب الصالحين ان يشرب الرجل قدحا او قدحين حتى يستمرأ به الطعام وشرب الطالحين ان تدار القارورة عليهم ويقول بعضهم لبعض حياك الله لا حياهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه كان يشرب النبيذ الشديد وعن ابي حنيفة ان من شرائط السنة والجماعة ان لا يحرم نبيذ الجر لان في تحريمه تفسيق كبار الصحابة واما الحديث الذي روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان هو ما قد الاحاديث ثم هذا الذي ذكرنا كله في الحكم اما في التنزه والاحتياط فما روى عن السلف قال ابو حنيفة لا احرم النبيذ ديانة ولا اشربه مروءة وقيل لابي يوسف هل في نفسك من النبيذ شيء وقال كيف لا يكون في نفسي منه شيء وقد اختلفت فيه اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم نعم في قلبي مثل الجبال الرواسب اراد به ان في قلبه شبهة وقال هشام شرب النبيذ سنة اذا اقتصد فيها وتركها مروءة وقال ابن مقاتل لو اعطيت الدنيا بحذافيرها ما افتيت بحرمة نبيذ التمر والزبيب اذا كان مطبوخا وحكي عنه ايضا انه قال لان اخر من السماء فاموت ثم احيى كذلك سبع مرات احب الي ان احرم النبيذ ولان اخنق بذلك احب الي ان اشرب النبيذ بعض شيء وهو ما حكينا عن كبار الصحابة رضوان الله عليهم انهم شربوا النبيذ ولا نظن بهم ان يحط احتياطهم عن احتياط هؤلاء والجواب انهم فعلوا ذلك لحكم الضرورة فان هؤلاء دارهم ما كان يعود على هضم الطعام وكذا طعامهم ما كان يسرع الهضم اليه فوقعنا الاشارة في حديث عمر رضي الله عنه على ما ذكرنا والتنزه والاحتياط الذي ما لم يخف فساد المعدة لا كذلك هؤلاء ما رعوا اختيار والتنزه والاحتياط والطعنهم الثاني انهم امنوا الحكم لقوة البنية ومتانة الرأي وفور النفس فان يدعوهم القليل الى الكثير ولا كذلك من سواهم ثم قد ذكرنا ان في موضع حكم هذه الاشربة لم يحرم الا القدح المسكر منها فانما يحل شربها لا على وجه التلهي اما الشرب على وجه التلهي فلا مرخص فيه كما قال ابو يوسف انه لو قعد لطلب السكر فالقدح الاول عليه حرام والقعود عليه حرام والمشي الى القعود حرام وان قعد لا يريد السكر فلا بأس به وان اراد الاكثار دون السكر فقد اساء في قعوده وعن محمد انه من شرب تسعة اقداح من نبيذ فلم يسكر فاوجر القدح العاشر فسكر لا حد عليه وان اوجر التسعة فلم يسكر فشرب العاشر فسكر يحد وهو الصحيح ثم يعني هذا الحكم للاشربة المتخذة من العنب والزبيب والتمر من الاشربة للاقطع

الخامس البخاري

واختلف المشايخ في جواز الاغتسال بنبيذ التمر على اصل ابي حنيفة رح فقال بعضهم

لا يجوز لان الجواز عرف بالنص وانه ورد في الوضوء دون الاغتسال فيقتصر على
مورد النص وقال بعضهم يجوز لاستوائهما في المعنى ثم لا بد من معرفة تفسير نبيذ
التمر الذي فيه الخلاف وهو ان يلقى في الماء شيء من التمر فيخرج حلاوته الى الماء
وهكذا ذكر ابن مسعود في تفسير النبيذ الذي توضأ به رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال تمرات القيتها في الماء لان من عادة العرب انها تطرح التمر في الماء
الملح ليحلو فما دام رقيقا حلوا او قارصا يتوضأ به عند ابي حنيفة وان
كان غليظا كالرب لا يجوز الوضوء به بلا خلاف وكذا اذا كان رقيقا
لكنه غلا واشتد وقذف بالزبد لانه صار مسكرا والمسكر حرام فلا يجوز
التوضي به لان النبيذ الذي توضأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان رقيقا حلوا فلا يلحق به الغليظ المر هذا اذا كان نيا فان كان مطبوخا
ادنى طبخة فما دام حلوا او قارصا فهو على الخلاف وان غلا واشتد وقذف
بالزبد ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي الاختلاف فيه بين الكرخي و
ابي طاهر الدباس على قول الكرخي يجوز وعلى قول ابي طاهر لا يجوز وجه
قول الكرخي ان اسم النبيذ كما يقع على النيء منه يقع على المطبوخ فيدخل
تحت النص ولان الماء المطلق اذا اختلط به المائعات الطاهرة يجوز التوضؤ
به بلا خلاف بين اصحابنا اذا كان الماء غالبا وههنا اجزاء الماء غالبة على
التمر فيجوز التوضؤ به ووجه قول ابي طاهر ان الجواز عرف بالحديث والحديث
ورد في النيء فانه روي عن عبد الله بن مسعود انه سئل عن ذلك فقال النبيذ
تمرات القيتها في الماء واما قوله ان المائع الطاهر اذا خالط الماء لا يمنع التوضؤ
به فنعم اذا لم يغلب على الماء اصلا فاما اذا غلبه بوجه من الوجوه فلا وههنا
غلب من حيث الطعم واللون وان لم يغلب من حيث الاجزاء فلا يجوز التوضؤ به و
هذا اقرب القولين الى الصواب وذكر القاضي الاسبيجابي في شرحه مختصر الطحاوي
وجعله على الاختلاف في شربه فقال على قول ابي حنيفة يجوز التوضؤ به كما
يجوز شربه وعند محمد لا يجوز كما لا يجوز شربه وابو يوسف فرق بين الوضوء
والشرب فقال يجوز شربه ولا يجوز التوضؤ به لانه لا يرى التوضؤ بالنبيذ الحلو
فمن المطبوخ المر اولى في فصل اما شرائط
اركان الوضوء من طهارة البدائع
واما بيان ما يحرم اكله من اجزاء الحيوان المأكول فالذي يحرم منه سبعة
الدم المسفوح والذكر والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة
لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وهذه الاشياء السبعة
مما تستخبثه الطباع السليمة فكانت محرمة وما روي عن مجاهد رضي الله عنه
كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل
والغدة والمرارة والمثانة والدم فالمراد منه كراهة التحريم بدليل انه جمع

بين الاشياء الستة وبين الدم في الكراهة والدم المسفوح محرم والمروي عن
ابي حنيفة انه قال الدم حرام واكره الستة اطلق رحمه الله اسم الحرام على الدم
وسمى ما سواه مكروها لان الحرام المطلق ما ثبتت حرمته بدليل مقطوع به وهو
المفسر من الكتاب قال الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا
ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير وانعقد الاجماع ايضا على حرمته
واما حرمة ما سواه من الاشياء الستة فما ثبتت بدليل مقطوع به بل بالاجتهاد
او بظاهر الكتاب المحتمل للتأويل او الحديث لذلك فصل بينهما في الاسم فسمى
ذا حراما وذا مكروها
بدائع في فصل
بيان ما يحرم اكله من اجزاء الحيوان المأكول من كتاب الذبائح
قوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ولحم الخيل ليس من الطيبات بل هو خبيث
لان الطباع السليمة لا تستطيبه بل تستخبثه وينفر طبعه عن اكله وانما يرغبون في
ركوبه لا انه غير طبعه عما كان مجبولا عليه وبه تبين ان الشرع انما حكم باحلال
ما هو مستطاب في الطبع لا ما هو مستخبث فلهذا لم يجعل المستخبث في الطبع حلالا بل
وانما جعل ما هو مستطاب بالغ في الطيب غايته واما السنة فما روي عن جابر
رضي الله عنه انه قال لما كان يوم خيبر اصاب الناس مجاعة فاخذوا الحمر الاهلية
فذبحوها فحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الانسية ولحوم الخيل والبغال
وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وحرم الخلسة والنهبة وعن خالد بن
الوليد رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل لحوم الخيل
والبغال والحمير وعن المقدام بن معد يكرب ان النبي عليه السلام قال حرام عليكم
الحمار الاهلي وخيلها وبغالها وهذا نص على التحريم عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال الخيل ثلاثة هو لرجل ستر ولرجل اجر ولرجل وزر ولرجل طعام
واما دلالة الاجماع فهي ان البغل حرام بالاجماع وهو وكذا الفرس فلو كان لحمه
حلالا لكان هو حلالا ايضا لان حكم الولد حكم امه لانه منها فهو بعضها الا ترى
انه حمار وحش لو نزى على حمارة اهلية فولدت لم يؤكل ولدها ولو نزا حمار اهلي
على حمارة وحشية فولدت يؤكل ولدها ليعلم ان حكم الولد حكم امه فيحل ويحرم
دون الفحل
بدائع في وائل كتاب الذبائح
ويحل المطلق اسم المحرم على لحوم الحمر الاهلية اذ المحرم المطلق ما ثبتت حرمته بدليل
مقطوع به فاما اذا كان حرمته محل الاجتهاد فلا يسمى محرما على الاطلاق بل يسمى
مكروها فنقول بوجوب الامتناع عن اكلها عملا مع اعتقاد التوقف في الحل
والحرمة
بدائع في اوائل كتاب الذبائح
ويحرم كل ذي ناب من السباع وهو الاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب و
الضبع والكلب والسنور الاهلي والوحشي والسنجاب والفنك والدلق
والسمور والدب والقرد واليربوع والضب وابن عرس وابن آوى

والفيل والخنزير وجميع السهوام مما يكون سكناه في الارض كالفارة والوزغة
وسام ابرص والقنفذ والحية والضفدع وكل ما لا دم له كالزنبور والبرغوث
والبعوضة والقملة والقراد والذباب وكل ذي مخلب من الطير كالصقر والبازي
والنسر والعقاب والباشق والشاهين والبغاث والحدأة وما يأكل الجيف
من الطيور كالغراب الابقع قاضيخان

من كتاب الصيد والذبائح

ولا يؤكل الخفاش لانه ذو ناب ولا بأس بالخطاف والقمري والسوداني و
الزرزور والعصافير والفاختة والجراد وكل ما ليس له مخلب يختطف بمخلبه قاضيخان
ولا بأس بدود الزنبور قبل ان ينفخ فيها الروح

من المحل المذكور

ويحل ولا نطلق اسم الحرام على متروك التسمية او الحرام المطلق ما ثبت حرمته
بدليل مقطوع به ولا يوجد ذلك في محل الاجتهاد اذا كان الاختلاف بين
اهل الديانة وانما نسميه مكروها او محرما في حق العمل لا في حق الاعتقاد قطعا
على طريق التعيين بل على الابهام ان ما اراد الله تعالى من هذا النهي
فهو حق لكنا نمتنع عنه للاحتياط ونعتقد الحرمة في حق العمل بدائع

في فصل واما بيان شرط حل الاكل في الذبائح

ذبيحة الصبي والمجنون والمرأة حلال اذا كان يعقل ويضبط اما اذا كان لا يضبط
ولا يعقل التسمية فالذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك
بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا كذا ذكر في الهداية وذكر في الذخيرة
معنى قوله يضبط اي شرائط الذبح من فري الاوداج وقوله يعقل التسمية في
معناه قال بعض مشايخنا معناه يعقل التسمية وقال بعضهم معناه ان يعلم
الحل بقطع الحلقوم والاوداج وذبيحة الاخرس حلال وعجزه عن التسمية
يحكم بحكم الخرس يعتبر العجز بحكم النسيان والاقلف والمجنون سواء احكام
الصغار في مسائل الذبائح والاضحية

الخلف في الوعد حرام كذا في اضحية الذخيرة وفي القنية وعد ان يأتيه
فلم يأته لا يأثم ولا يلزم الوعد الا اذا كان الوعد معلقا كما في كفالة البزازية
وفي بيع الوفاء كما ذكره الزيلعي اشباه

في كتاب الحظر والاباحة

فيما يستحب فعله

الافضل في قراءة القرآن خارج الصلاة الجهر من كراهية

قنية الفتاوى

روى ابن السني عن ابي هريرة عنه عليه السلام قال من اراد ان يسافر فليقل
لمن يخلفه استودعكم الله الذي لا يضيع ودائعه واستحب جماعة من العلماء

ان

ان يشيع المسافر بالمشي معه والدعاء له وعن ابن عباس مشى معهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى بقيع الغرقد حين وجههم ثم قال انطلقوا على اسم الله
اللهم اعنهم وليتصدق بشيء عند خروجه من منزله وبعده في ابتداء السفر
والله سبحانه فانه سبب السلامة واذا خرج من منزله فليقل اللهم اني اعوذ بك من ان اضل
او اضل او ازل او ازل او اظلم او اظلم او اجهل او يجهل علي وعن ابن
عباس كان عليه السلام اذا اراد الخروج الى سفر قال اللهم انت الصاحب
في السفر والخليفة في الاهل اللهم اني اعوذ بك من الضبعة في السفر والكآبة
في المنقلب اللهم اقبض لنا الارض وهون علينا السفر وروى ابو داود
عنه عليه السلام اذا خرج الرجل من بيته فقال بسم الله توكلت على الله لا حول
ولا قوة الا بالله يقال له هديت وكفيت ووقيت فتنحى عنه الشيطان
الحديث ومن الآثار من قرأ آية الكرسي قبل خروجه من منزله لم يصبه شيء
يكرهه حتى يرجع قيل ولايلاف قريش وروى الطبراني انه عليه السلام قال
ما خلف احد عند اهله افضل من ركعتين يركعهما عندهم حين يريد سفرا فاذا
بلغ باب داره قرأ انا انزلناه في ليلة القدر فاذا اراد الركوب سمى الله فاذا
استوى على دابته قال ما رواه مسلم انه عليه السلام كان اذا استوى على بعيره خارجا
الى سفر كبر ثلاثا ثم قال سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وانا الى ربنا
لمنقلبون اللهم انا نسألك في سفرنا هذا البر والتقوى ومن العمل ما ترضى اللهم
هون علينا سفرنا هذا واطو عنا بعده اللهم انت الصاحب في السفر والخليفة
في الاهل اللهم اني اعوذ بك من وعثاء السفر وكآبة المنظر وسوء المنقلب
في المال والاهل واذا رجع قالهن وزاد فيهن آيبون تائبون عابدون لربنا
حامدون واذا اتى بلدة فليقل اللهم اني اسألك خيرها وخير ما فيها واعوذ
بك من شرها وشر اهلها وشر ما فيها واذا نزل منزلا فليقل رب انزلني منزلا
مباركا وانت خير المنزلين واذا اخطر رجله فليقل بسم الله توكلت
على الله اعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق وذرأ وبرأ سلام على نوح
في العالمين اللهم اعطنا خير هذا المنزل وخير ما فيه واكفنا شره وشر ما فيه
والقول في رحيله عنه الحمد لله الذي عافانا في منقلبنا ومثوانا اللهم كما اخرجتنا
من منزلنا هذا سالمين بلغنا غيره آمنين واذا اقبل الليل فليقل ما في ابي
داود كان عليه السلام اذا سافر فاقبل الليل قال يا ارض ربي وربك الله
اعوذ بالله من شرك وشر ما فيك وشر ما يدب عليك واعوذ بالله من شر
اسد واسود ومن الحية والعقرب ومن ساكن البلد ومن والد وما ولد و
من حديث ابي هريرة كان عليه السلام اذا كان في سفر واسحر يقول سمع
سامع بحمد الله وحسن بلائه علينا ربنا صاحبنا وافضل علينا عائذا بالله
من النار رواه مسلم وزاد فيه ابو داود بحمد الله ونعمته ورواه الحاكم

وزاد فيه يقول ذلك تلاثا يرفع بها صوته وسمع بكسر الميم خفيفة اى شهد شاهد
وقيل بفتحها مشددة اى بلغ سامع قوله هذا لغيره تنبيها على طلب الذكر والدعا
بذا والحج مفهوم لغوى وفقهى وسبب وشروط واركان وواجبات وسنن ومنهيات
فمفهومه لغة القصد الى معظم لا القصد المطلق قال الم تعالى يا ام سعد انما
يحاطا فى ربب الزمان الاكبر واشهد من عوف حلولا كثيرة يحجون سب
الزبرقان المزعفرا اى يقصدونه معظمين اياه وفى الفقه قصد البيت
لاداء ركن من اركان الدين او قصد زيارته لذلك ففيه معنى اللغة و
الظاهر انه عبارة عن الافعال المخصوصة من الطواف الفرض والوقوف
فى وقته محرما بنية الحج سابقا لانا نقول اركانه اتيان الطواف والوقوف
بوقته ولا وجود للشخص الا باجزائه الشخصية وماهية الكلية انما هي منتزعة
منها اللهم الا ان يكون ما ذكروا مفهوم الاسم في العرف وقد وضع لغير نفس
الماهية فيكون تعريفا اسميا غير حقيقى لكن الشان في ان اهل العرف الفقهى
وضعوا له الاسم لغير الماهية الحقيقية فان معرفة ذلك حيث لا نقل عن
خصوص نافل الاسم الى ذلك تعرف بتبادر منه عند اطلاقه والمتبادر منه الافعال
المخصوصة لا نفس القصد لاجل الافعال المخرج لها عن المفهوم مع انه فاسد في نفسه
فانه لا يحتمل الحج النفلي لتقييده باداء ركن الدين فهو غير جامع والتعريف للحج
مطلقا لينطبق على فرضه ونفله كما هو لتعريف الصلاة والصوم وغيرهما
ولانه على ذلك التقدير يخالف سائر اسماء العبادات التي تقدمت من الصلاة
والصوم والزكاة فانها اسماء للافعال كما يقال الصلاة عبارة عن القيام والقراءة
والركوع والسجود الى اخره والصوم هو الامساك الى اخره وهو فعل من افعال و
الزكاة عند المحققين عبارة عن نفس اداء المال الذي هو فعل المكلف فليكن الحج
ايضا عبارة عن الافعال التي تفعل عند البيت وغيره كعرفة وقد اندرج فيما ذكرنا
بيان اركانه وسببه البيت لانه يضاف اليه الى اخره من شرح

الهداية لابن الهمام من كتاب الحج

فيما يجب فعله وما لا

واذا قرا اية السجدة بالعجمية لا تجب عليه السجدة ولو فعل في الصلاة لا تفسد
صلاته خلاصه في الفصل السابع عشر

من كتاب الصلاة

ولا يجب الرضوان عند ذكر الصحابة رضي الله عنهم قنية

الفتاوى من كتاب الكراهية

في الاستبراء

اشترى جارية قد حاضت من قبل وارتفع حيضها بغير سبب في الطهر والمدة
المرتفعة ليس له ان يطأها حتى يعلم انها غير حامل والمقدر بها قبل سنتين

عن ابي حنيفة

عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول وهو قول زفر واختاره بعضهم وعنه
ثلثة اشهر وهو قول ابي يوسف وعن محمد روايتان في رواية اربعة اشهر وعشر ايام وفي رواية شهران
وخمسة ايام قال في الخلاصة وعليه الفتوى اليوم وفي المنتقى وهب جارية لابنه الصغير فمكثت في ملكه اشهر
ثم قومها على نفسه واشتراها فلا استبراء عليه عند ابي يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد عليه الاستبراء ولو اشترى
جارية فحاضت قبل القبض ثم قبضها فعليه الاستبراء وعن ابي يوسف لا يجب ويجتنب ذلك وكذا
لو اشترى التوكيل بالشراء ينبغي ان يجتنب وطيها ويحرم الوطي يحرم الدواعي وكذا المظاهر والمحرم على هذا
بخلاف الصائم والحائض عن محمد في المسبية لا تحرم الدواعي لو تقايلا قبل التسليم الى
المشتري لا يجب الاستبراء استحسانا وبعده يجب ولو رد الجارية على بائعها بخيار الشرط
لا يجب الاستبراء سواء كان الخيار للبائع او للمشتري وفي الرد بالعيب اذا حاضت عند المشتري
حيضة ثم ردها لم يقربها البائع حتى يستبرئها بحيضة سواء كان عودها اليه بسبب هو
فسخ او بعقد جديد رجل غصب جارية وباعها ممن لا يعلم انها مغصوبة ووطئها ثم قضى بها
للمالك لا يطأها حتى يستبرئها استحسانا والقياس ان لا يجب ولو علم المشتري لا يجب

فصل الكرخي في باب الاستبراء من كتاب البيوع

واذا كان لرجل ميزاب في دار رجل فاراد رب الدار ان يمنعه من ان يسيل فيه الماء فله منعه
حتى يقيم البينة ان له حق تسييل الماء فيه وليس لصاحب الدار ايضا ان يقطع الميزاب وذكر
في كتاب الشرب نهر في ارض رجل يسيل منه الماء واختلفا في ذلك فالقول لصاحب الماء
الا ان في مسئلة كتاب الشرب وضع المسئلة فيما اذا كان الماء جاريا وقت الخصومة
اذا كان الماء جاريا وقت الخصومة لا شك انه يكون القول قول صاحب الماء لان صاحب
الماء في منعه لان له صاحب يد في النهر فيكون القول قوله فيه ولكن له حق تسييل الماء فيه الا
ان يقيم صاحب الارض بينة ان النهر ملكه وكذلك اذا لم يكن جاريا وقت الخصومة
الا انه علم كان يجري الى ارض هذا الرجل قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء ويقضي
بالنهر الا ان يقيم صاحب الارض بينة ان النهر ملكه حتى ان في مسئلة النهر اذا لم يكن الماء
جاريا الى ارض هذا الرجل وقت الخصومة ولم يعلم جريانه الى ارضه قبل ذلك فانه
يقضي لصاحب الارض بالنهر الا ان يقيم صاحب الماء بينة ان النهر ملكه وفي مسئلة الكتاب
وضع المسئلة فيما اذا لم يكن الماء جاريا وقت الخصومة ولا يعلم جريانه قبل ذلك واذا كان
كذلك فصاحب الماء لا يكون صاحب يد في هذه الحالة فلا يقبل قوله وعند ابي الليث يحكم
فيه فاما اذا كان الماء جاريا في الميزاب وقت الخصومة وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال القول
قول صاحب الميزاب كما في مسئلة النهر ومنهم من قال لا يقبل قول صاحب الميزاب كما في مسئلة
النهر ومنهم من قال لا يقبل قول صاحب الميزاب وذكر الفقيه ابو الليث عن المتاخرين
من اصحابنا انهم استحسنوا في الميزاب اذا كان تصويب سطح صاحب الميزاب الى موضع
الميزاب وعلم ان التصويب قديم لم يحدثه صاحب السطح وعلم ان الميزاب قديم
ان يجعل له حق تسييل الماء وان جاء صاحب الميزاب ببينة فشهدوا انهم رأوا يسيل
فيه الماء فليست هذه الشهادة بشيء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد فان شهدوا ان كل

ماء في هذا الميزاب فان بينوا انه ماء المطر او ماء الوضوء او ماء الاغتسال فلا شك ان هذه الشهادة مقبولة ويكون له ما شهدوا له به ان شهدوا انه ماء الوضوء فهو ماء الوضوء والاغتسال وليس له ان يسيل فيه ماء المطر وان لم يبينوا شيئا من ذلك ذكر في الكتاب ان هذه الشهادة مقبولة واختلف المشايخ فيه منهم من قال المسألة مأولة وتأويلها انهم شهدوا على اقرار صاحب الدار ان له مسيل ماء في داره من هذا الميزاب واما اذا كان هكذا لا شك ان الشهادة تقبل واذا شهدوا على الثبات ولم يبينوا شيئا فاختلفوا فيما بينهم انه اذا قبلت هذه الشهادة ماذا يثبت بعضهم قالوا يسيل الماء من المطر ومنهم من قال يثبت كلا الامرين حق تسييل ماء المطر وحق تسييل ماء الوضوء والاغتسال جميعا ومنهم من قال يؤمر صاحب الدار بالبيان فان قال عنيت ماء الوضوء فهو ماء الوضوء لا غير وان قال ماء المطر فهو ماء المطر لا غير و يحلف الآخر وان شهدوا انه مسيل ماء دائم للوضوء والاغتسال وماء المطر فهو جائز ويثبت جميع ذلك ولو لم يكن للمدعي بينة اصلا استحلف صاحب الدار ويقضي فيه بالنكول والله تعالى اعلم تاتارخانية في الفصل السابع عشر من كتاب الدعوى

قال ولو ادعى مسيل ماء في دار رجل فالقاضي يأمره بان يصحح دعواه وتصحيح الدعوى ان يبين ان له مسيل ماء المطر او ماء الوضوء فان هذا مما يتفاوت فان المطر لا يكون ادوم ويكون اكثر وماء الوضوء والاغتسال يكون ادوم ويكون اقل وينبغي ان يبين موضع مسيل الماء في مقدم البيت او مؤخره محيط البرهاني في الخامس والعشرين من كتاب القضا

وهذا لان وضع الميزاب في الاصل يحتمل ان يكون بحق بان شرط في القسمة لهذا الرجل حق تسييل الماء في دار هذا الرجل ويحتمل انه يكون بغير حق فبالشك لا يثبت لصاحب الميزاب حق تسييل الماء فيه ولا يثبت لصاحب الدار حق قطع الميزاب والله اعلم محيط السرخسي في الخامس عشر من كتاب الدعوى

ن رجل في يده شرب ادعى آخر ان له فيه حقا وبينة فشهد شهوده ان له فيه مجرى ماء في هذا النهر فهذه الشهادة باطلة حتى يشهدوا ان له فيه مجرى ماء او حقا ثابتا ويبين ذلك فان اقر المدعى عليه انك كنت تجري الماء فيه وانت غاصب وليس لك فيه مجرى وصل الكلام او لم يصل فهذا اقرار من المدعى عليه باليد للمدعي و دعوى الغصب عليه فيطالب المدعى عليه بالبينة ان المدعي غاصب [illegible] في الفصل العاشر من كتاب القضا

كتاب الرهن

اما ركنه فهو الايجاب والقبول وهو ان يقول الراهن رهنتك هذا الشيء بمالك علي من الدين او يقول هذا الشيء رهن بدينك وما يجري هذا المجرى ويقول المرتهن ارتهنت او قبلت او رضيت وما يجري مجراه فاما لفظ الرهن فليس بشرط حتى لو اشترى شيئا بدراهم ودفع الى البائع ثوبا وقال له امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بمعنى العقد والعبرة في العقود للمعاني بدايع في اول كتاب الرهن

اما الرهن الصحيح فله احكام بعضها يتعلق بحال قيام المرهون وبعضها يتعلق بحال هلاكه اما الذي يتعلق بحال قيام المرهون فثلاثة عندنا احدها ملك حبس المرهون على سبيل اللزوم الى وقت الفكاك وملك العين في حق الحبس على سبيل اللزوم الى وقت الفكاك والثاني انه مقاربة المعاني في متعارف الفقهاء والثالث اختصاص المرتهن ببيع المرهون او اختصاصه بعينه وهذان الحكمان اصليان للرهن عندنا والثالث وجوب تسليم المرهون عند الافتكاك بدايع في فصل واما حكم الرهن

فك الاجل في الرهن يفسد الرهن لان حكمه حبس مستدام وفي الدين الى عك

آجر داره وسلمها الى المستأجر ثم رهنها منه انفسخت الاجارة وصارت رهنا قنية الفتاوى في باب ما يصح منه الرهن وما لا من كتاب الرهن

رهن داره واعترف بالقبض الا انه لم يتصل به القبض فان الشهادة على القبض والاقباض لا تؤخذ باقراره من رهن جواهر الفتاوى في الباب الخامس

ولو شهدوا على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدوا على معاينة القبض كان الامام يقول لا يقبل ثم رجع وقال يقبل وهو قولهما من دعوى البزازية قبيل الاستحقاق

ولو رهن الشجر بمواضعه من الارض جاز لان قبضه ممكن ولو رهن شجرا فيه ثمر لم يسم في الرهن دخل في الرهن بخلاف البيع انه لا يدخل الثمر في بيع الشجر من غير تسميته لانه قصد تصحيح الرهن ولا صحة له بدون القبض ولا صحة للقبض بدون دخوله وهو متصل به فيدخل تحت العقد تصحيحا له بخلاف البيع فانه يصح في الشجر بدون الثمر فلا ضرورة الى ادخال الثمر للتصحيح بدايع في فصل واما الشرائط من كتاب الرهن

ورهن المشاع لا يصح سواء كان يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والشيوع الطارئ كالمقارن هو الصحيح ذكره الامام السرخسي فتاوى الكبرى في اوائل كتاب الرهن

ولا يجوز رهن المجهول ومعجوز التسليم ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه والاصل فيه كل ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه كما ذكر في كتاب البيع واما شرط صحة القبض فمنها ان يكون باذن الراهن لما ذكرنا في كتاب الهبة ان الاذن بالقبض شرط صحته فيما

بدون القبض وهو البيع فلان يكون شرطا فيما لا صحة له بدون القبض اولى و
لان القبض في هذا الباب شبه الركن كما في باب الهبة فيشبه والا يجوز من
غير رضا الراهن كذا هذا — بدائع في فصل

واما الشرائط من كتاب الرهن ملخصا

ولان الرهن والارتهان لما كان من باب الاستيفاء والايفاء اشبه البيع فلا
الاضافة فيه كالبيع ولان القياس يابى جوازهما جميعا ولكن كل واحد منهما يستعمله عي
مضمونا الا ان الجواز في الكفالة ثبت معلولا بالتعامل ولا تعامل في الرهن فبقي الامر فيه
على اصل القياس وبخلاف ما اذا دفع اليه الف رهنا ليقرضه ان الرهن يكون
مضمونا وان كان ذلك رهنا بما ليس بمضمون في الحال لانه له حكم المضمون
وان لم يكن مضمونا حقيقة لوجود القبض على جهة الضمان والمقبوض على جهة
بمنزلة المقبوض على حقيقته كالمقبوض على سوم الشراء ولم يوجد ههنا ولو قال
لاخر ضمنت لك ما لك على فلان اذا حل يجوز اخذ الرهن والكفيل به ولو قال
ان قام فلان فانا ضامن بما لك عليه لم يجز اخذ الرهن به ويجوز اخذ الكفيل والفرق
بين المسألة الاولى الكفالة والرهن كل واحد منهما اضيف الى المضمون في الحال
لان الدين المؤجل واجب قبل حلول الاجل على طريق التوسع وانما اثر التاجيل
في تاخير المطالبة بخلاف الرهن بضمان الدرك لانه لا مضمون هناك للحال ولا ماله
حكم المضمون بخلاف ما اذا قال اذا قدم فلان فانا ضامن بما لك عليه لان ذلك تعليق الضمان
بشرط القدوم فكان عدما قبل وجود الشرط فلم يوجد الاضافة الى المضمون في الحال
فبطل الرهن وصحت الكفالة لانها لا تستدعي مضمونا للحال بل في الجملة على ما عرف

بدائع في فصل واما الشرائط من كتاب الرهن

واما الذي يرجع الى المرهون به فانواع منها ان يكون مضمونا والكلام في هذا الشرط
يقع في موضعين احدهما في اصل اشتراط الضمان وهو كون المرهون به مضمونا
شرط جواز الرهن لان المرهون عندنا مضمون بمعنى سقوط الواجب عند
هلاكه او بمعنى استيفاء الواجب وليس يتحقق في المضمون سوى ان يكون واجب التسليم
على الراهن والمضمون نوعان دين وعين اما الدين فيجوز الرهن به باي سبب
وجب من الاتلاف والغصب والبيع ونحوها لان الديون كلها واجبة على
اختلاف اسباب وجوبها فكان الرهن بها رهنا بمضمون فيصح وسواء كان دينا
يحتمل الاستبدال قبل القبض او لا يحتمله كراس مال السلم وبدل الصرف والمسلم فيه
وهذا عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الرهن بهذه الديون وجه قوله
ان سقوط الدين عند هلاك الرهن بطريق الاستبدال على معنى ان عين الرهن
تصير بدلا عن الدين لا بطريق الاستيفاء لان الاستيفاء لا يتحقق الا بالمجانسة
والرهن مع الدين يكونان مختلفي الجنس عادة فلا يمكن القول بالسقوط بطريق الاستيفاء
فتعين ان يكون بطريق الاستبدال فيختص جواز الرهن بدين يحتمل الاستبدال وهذه الديون

مما لا يجوز

مما لا يجوز استبدالها فلا يجوز الرهن بها ولنا ان السقوط بطريق الاستيفاء
لما نذكر في حكم الرهن ان شاء الله تعالى واستيفاء هذه الديون ممكن واما قوله
الاستيفاء يستدعي المجانسة فنقول المجانسة ثابتة من وجه لان الاستيفاء يقع بمالية
الرهن لا بالصورة والاموال كلها فيما يرجع الى معنى المالية جنس واحد وقد
يسقط اعتبار المجانسة من حيث الصورة ويكتفى بمطلق المالية للحاجة والضرورة
كما في اتلاف ما لا مثل له من جنسه وقد تحققت الضرورة في باب الرهن لحاجة
الناس الى توثق ديونهم من جانب الاستيفاء فامكن القول بالاستيفاء واذا جاز
الرهن بهذه الديون فان هلك الرهن في المجلس تم الصرف والسلم لانه صار
مستوفيا من حقه في المجلس لا مستبدلا وان لم يهلك حتى افترقا بطل العقدان لفوات
شرط البقاء على الصحة وهو القبض في المجلس واما العين فنقول لا خلاف في انه
لا يجوز الرهن بالعين التي هي امانة في يد المرتهن كالوديعة والعارية ومال
المضاربة والبضاعة والشركة والمستاجر ونحوها لانها ليست بمضمونة اصلا
واما العين المضمونة فنوعان نوع هو مضمون بنفسه وهو الذي يجب مثله
عند هلاكه ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل كالمغصوب في يد الغاصب
والمهر في يد الزوج وبدل الخلع في يد المراة وبدل الصلح عن دم العمد في يد
العاقلة ولا خلاف في انه يجوز الرهن به وللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يسترد
العين وان هلك في يده قبل استرداد العين والعين قائمة يقال للراهن
سلم العين الى المرتهن وخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن الدين لان المرهون
عندنا مضمون بذلك واذا وصل اليه العين يجب عليه رد قدر المضمون الى
الراهن فان هلكت العين والرهن قائم صار الرهن بها رهنا بقيمتها حتى
لو هلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة العين لان
قيمة العين بدلها وبدل الشيء قائم مقامه كانه هو واما الذي هو مضمون بغيره لا بنفسه
كالمبيع في يد البائع ليس هو مضمونا بنفسه الا ترى انه لو هلك في يده لا يجب
شيء بل هو مضمون بغيره وهو الثمن حتى يسقط الثمن عن المشتري اذا هلك فهل يجوز
الرهن به ذكر في كتاب الصرف انه يجوز وله ان يحبسه حتى يقبض المبيع وان
هلك في يده قبل القبض يهلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا
للمبيع بهلاكه وله ان يقبض المبيع اذا ادى ثمنه وعليه الضمان الاقل
بهلاك الرهن في يده ولو هلك المبيع قبل القبض والرهن قائم بطل البيع
لان هلاك المبيع قبل القبض يوجب بطلان البيع وعلى المشتري ان يرد الرهن
على البائع ولو هلك في يده قبل الرد هلك بضمانه وهو الاقل من قيمته ومن
قيمة المبيع للبائع ولا يبطل ضمانه بهلاك المبيع وبطلان البيع لانه وان هلك
المبيع فقد سقط الثمن بمقابلته فكان بطلانه بعوض فلم يبطل ضمانه وروى
عن الحسن عن ابي حنيفة انه لا يصح الرهن وبه اخذ الكرخي وجه رواية الحسن ان

تعين الرهن مضمون باستيفاء المرهون فلا يتحقق معنى الاستيفاء في المضمون بغيره
المشتري لا يصير مستوفيا شيئا بهلاك الرهن ثم لا يسقط عنه الثمن لا غير وفي ظاهر
الرواية ان الاستيفاء هنا يحصل من حيث المعنى لان المبيع قبل القبض ان
لم يكن مضمونا بالقيمة فهو مضمون بالثمن الا ترى انه اذا هلك يسقط الثمن عن
المشتري فكان سقوط الثمن عنه كالعوض عن هلاك المبيع فيحصل مستوفيا مالية
المبيع منه الرهن من حيث المعنى فكان في معنى المضمون بنفسه فيصح الرهن

بدايع من المحل المزبور ملخصا

واما الاعيان فعلى ضربين منها ما ليست بمضمونة كالودايع والعواري والمستاجر
ومال المضاربة والشركة ومنها ما هي مضمونة اما بغيرها كالمبيع في يد البايع
مضمون بالثمن لا بنفسه على معنى انه اذا هلك في يد البايع يسقط الثمن ولا يجوز الرهن
في الوجهين واما بنفسها كالمغصوب ان هلك يجب المثل في المثل والا قيمته
يجوز الرهن بها فيه والله اعلم — شروط جلالي

في وثيقة الاقرار برهن منقول من فصول الرهن

السرخسي الرهن بالاعيان على ثلثة اوجه احدها ان يكون بعين هي امانة
وهو باطل الثاني بعين مضمونة بغيرها كالمبيع في يد بايعه قبل قبضه وهذا
لا يجوز ايضا وهو موافق لما ذكر في المبسوط وعليه الفتوى الثالث ان يكون بعين
مضمونة بنفسها كالمغصوب وهو الصحيح — من فتاوى

قطلوبغا

اما صفة المضمون فنوعان احدهما متفق عليه والاخر مختلف فيه اما المتفق عليه
فهو ان يكون مضمونا في الحال فلا يصح الرهن بما يصير مضمونا في الثاني كالرهن بالدرك
بان باع شيئا وقبض الثمن وسلم المبيع الى المشتري فخاف المشتري الاستحقاق فاخذ بالثمن
من البايع رهنا قبل الدرك لا يجوز حتى لا يملك الحبس سواء وجد الدرك او
لم يوجد ولو هلك يهلك امانة سواء وجد الدرك او لم يوجد وكذا اذا ارتهن
بما يثبت له على الراهن في المستقبل لا يجوز بخلاف الكفالة فانها الكفالة بما يصير
مضمونا في الثاني جائزة كما اذا كفل بما ذاب له على فلان وكذلك لانه لا استيفاء
استيفائه وجعله حالا فلا شيء للحال الشيء فلا استيفاء المعدوم محال بخلاف الكفالة — بدايع

في فصل واما الشرائط التي [illegible] باب الرهن

ولو تزوج امراة على دراهم بعينها او اشترى شيئا بدراهم بعينها فاعطاها بها رهنا
لم يجز عند اصحابنا الثلثة وعند زفر يجوز بناء على ان الدراهم والدنانير لا تتعين
في عقود المعاوضات وان تعينت فكان الواجب على الراهن مثلها لا عينها فلم تكن
العين مضمونا فلم يجز الرهن وعنده تتعين فنزلت بمنزلة العروض
المعين مضمونا فيجوز الرهن به ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس لان المكفول بنفسه
مضمون على الكفيل الا ترى لو هلك لا يجب عليه شيء ولا يسقط على المرتهن شيء

مقابلة

فكان رهنا بما ليس بمضمون فلم يجز ولا يجوز الرهن بالعبد الجاني والعبد المديون
لانه لو هلك لا يجب على المولى شيء ولا يسقط على المرتهن شيء بمقابلته فلم يكن
مضمونا عليه اصلا فلا يصح الرهن به ولا يجوز الرهن باجرة المغنية والنائحة بان
استاجر مغنية او نائحة واعطاها بالاجر رهنا لان الاجارة لم تصح فلم يجب الاجر
فكان رهنا بما ليس بمضمون فلم يجز

من رهن البدايع

في فصل واما الشرائط

قال المرتهن اذا ابرا الراهن عن الدين او وهبه له والعبد الرهن في يده فهلك
يضمن قيمته وهو القياس وعندنا لا يضمن وهو الاستحسان لان المرتهن صار
بالابراء للدين بقبض الرهن والابراء والهبة يسقط الدين فظهر انه استوفى
الدين ولا دين له عليه فيرد كما لو كان من المهبة قبض الدين لان الدين
بالابراء والهبة صار كان لم يكن لان الدين انما هذا حكم الرجوع لعرضية
القبض وقد بطل واذا بطل الدين بطل الرهن فلم يكن هذا قبض استيفاء فلا يكون
مضمونا بخلاف قضاء الدين لانه صار موجودا وصار قبض استيفاء

مختلف الرواية في باب ما قال زفر

من كتاب الرهن

جعل الرهن بالدين حال قيام الرهن من اعمال الجاهلية حال الاسلام والطلاق
ويغلق الرهن والجعل الدين غلق الرهن فيكون باطلا ويتبين ان ملك المرتهن
بالدين لا يجوز ان يكون حكم هذا التصرف ان حكمه ملك اليد والحبس لملك العين
والرقبة فاما ضمان القيمة فيصلح حكما في الجملة

من رهن

البدايع في فصل واما الشرائط

اذا رهن عند انسان ثوبا فقال للمرتهن ان لم اعطك مالك الى كذا وكذا فهو بيع
لك بمالك عليه قال محمد لا يجوز ذلك

قاضيخان

في فصل ما يجوز رهنه وما لا يجوز رهنه

ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لا من الشريك ولا من غيره — قاضيخان

من المحل المزبور

رهن الاب وما يناسبه

ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز وكذا الوصي فان هلك ضمنهما مثل ما سقط
بدينهما فلو رهنه الاب من نفسه او من ابن له صغير له او من عبد له تاجر لا دين
عليه صح بخلاف الوصي وان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن متاعه صح
وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين — ملتقى
الابحر في باب ما يجوز ارتهانه

فاما كونه مملوكا للراهن فليس بشرط لجواز الرهن حتى يجوز رهن مال الغير بغير اذنه بولاية
شرعية كالاب والوصي رهن مال الصبي بدينه وبدين نفسه لانه رهن لكونه

ان يجري مجرى الايداع واما ان يجري مجرى المبادلة والاب يلي كل واحد منهما في
مال الصغير فانه يبيع مال الصغير من نفسه ويودع مال الصغير فان هلك الرهن
في يد المرتهن قبل ان يفتكه الاب هلك بالاقل من قيمته ومما رهن به لان
الرهن وقع صحيحا وهكذا حكم الرهن الصحيح وضمن الاب قدر ما سقط من
الدين بهلاك الرهن لانه قضى دين نفسه بمال في يده فيضمنه ولو ادرك الولد
والرهن قائم عند المرتهن فليس له ان يسترده قبل قضاء الدين لما ذكرنا ان
الرهن وقع صحيحا لوقوعه عن ولاية شرعية فلا يملك الولد نقضه ولكن
يؤمر الاب بقضاء الدين ورد الرهن على ولده لزوال ولايته بالبلوغ
ولو قضى الولد دين ابيه وافتك الرهن لم يكن متبرعا ويرجع بجميع ما قضى
على ابيه لانه مضطر في قضاء الدين اذ لا يمكنه الوصول الى ملكه الا بقضاء
الدين كله فكان مضطرا فيه فلم يكن متبرعا ويرجع بجميع بل يكون مامورا بالقضاء
من قبل ابيه دلالة فكان له ان يرجع عليه بما قضى كما لو استعار من انسان عبدا
ليرهنه بدين نفسه فرهن ثم ان المعير قضى دين المستعير وافتك الرهن انه
يرجع بجميع ما قضى على المستعير لما قلنا كذا هذا وكذا حكم الوصي في جميع ما قلنا
حكم الاب وانما يفترقان في فصل اخر وهو انه يجوز للاب ان يرهن مال الصغير
بدين ثبت على الصغير فاذا هلك يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين واذا
ادرك الولد ليس له ان يسترده اذا كان الاب اشهد على الارتهان و
ان لم يشهد على العقد لا يصدق عليه بعد الادراك الا ان يصدقه الولد
ويجوز له ان يرهن ماله عند ولده الصغير بدين الصغير عليه ويحبسه لاجل
الولد واذا هلك بعد ذلك يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين اذا كان
اشهد عليه قبل الهلاك وان كان لم يشهد عليه قبل الهلاك لا يصدق
الا ان يصدقه الولد بعد الادراك والوصي لو فعل هذا في اليتيم لا يجوز
رهنه ولا ارتهانه اما على اصل محمد فلا يشكل لانه لا يرى بيع مال اليتيم
من نفسه ولا الشراء ماله لنفسه اصلا فكذلك الرهن واما على قولهما ان كان
يجوز البيع والشراء لكن اذا كان خيرا لليتيم ولا خير له في الرهن لانه يهلك
بالاقل من قيمته ومن الدين فلم يكن فيه خير لليتيم فلم يجز بدائع

في فصل واما الشرائط من كتاب الرهن

رجل استعار من آخر عينا ليرهنه بدينه فاعاره صحت الاعارة وللمستعير
ان يرهنه بدينه بقليل او كثير اذا اطلق المعير ولم يسم ما يرهنه به وان سمى
المعير قدرا او جنسا لا يجوز للمستعير ان يخالفه فان خالف المستعير فرهنه باقل
مما سمى او اكثر او بجنس اخر لا يجوز ويصير ضامنا وكذا لو استعاره ليرهنه
عند فلان بعينه فرهنه عند غيره او استعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة
من رهن قاضيخان في فصل في رهن مال الغير

ولو اذن

ولو اذن له الراهن ان يرهنه فرهنه من غيره وكما ليخرج من الرهن الاول
قاضيخان في المحل المذكور

في التصرف في الرهن والانتفاع به

للعدل ان يمسك الرهن بيده وبيد من يحفظ ماله بنفسه وليس له ان يدفعه
الى المرتهن بغير اذن الراهن ولا الى الراهن قبل سقوط الدين بغير اذن
المرتهن لان كل واحد منهما لم يرض بيد صاحبه حيث وضع في يد العدل ولو دفع
الى احدهما بغير رضا صاحبه فلصاحبه ان يسترده ويعيده الى يد العدل كما
كان فان هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته لانه صار غاصبا بالدفع
وليس له ان ينتفع بالرهن ولا ان يتصرف فيه بالاجارة والاعارة والرهن
وغير ذلك لان الثابت له بالوضع في يده هو حق الامساك لا الانتفاع والتصرف
بدائع في فصل واما حكم الرهن [illegible] الرهن

رجل رهن جارية فارضعت صبيا للمرتهن لا يسقط شيء من دينه لان لبن الادمي
غير متقوم في رهن احكام الصغار

الراهن اذا اباح المرتهن الاكل من ثمار البستان المرهون او من لبن الشاة المرهونة
اذا لم يكن مشروطا فلا باس لانه لم يكن قرضا فيه منفعة فلا يكون ربا بخلاف
ما اذا كان مشروطا نقد الفتاوى في

الفصل الثالث من كتاب الرهن

في بيع الرهن

وليس له ان يبيعه لما ذكرنا الا اذا كان مسلطا على بيعه في عقد الرهن او متراضيا
عنه فله ان يبيعه لانه صار وكيلا بالبيع الا ان التسليط اذا كان في العقد
لا يملك عزله من غير رضا المرتهن واذا كان متاخرا عن العقد يملكه لما ذكر
وله ان يبيع الزيادة المتولدة من الرهن لكونها مرهونة تبعا للاصل وكذا
له ان يبيع العبد المدفوع بالجناية على الرهن بان كان الرهن عبدا فقتله عبد
فدفع به او فدي بعينه لانه اذا قام مقام الاول كان الاصل قائما ثم اذا سلط
على البيع فله ان يبيعه باي جنس كان من الدراهم والدنانير وغيرهما وباي قدر
كان بمثل قيمته او باقل قدر ما يتغابن الناس فيه وبالنقد والنسيئة عند ابي ح
وله ان يبيع قبل حلول الاجل لان الامر مطلق واذا باع كان الثمن رهنا عنده
الى ان يحل الاجل لان ثمن المرهون مرهون فاذا حل الاجل اوفى دين المرتهن اذا كان
من جنسه وان سلط على البيع عند المحل لم يكن له ان يبيعه لما قلنا ولو كان
الرهن بالسلم فيه فسلطه على البيع عند المحل له ان يبيعه بجنس المسلم فيه وكذا
الوكيل بالبيع المطلق ان يبيع باي ثمن كان عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد ليس له ان يبيع بما لا يتغابن الناس فيه ولا بالنسيئة ولا بغير الدراهم
والدنانير الا انهما جوزا هنا في مسئلة السلم بجنس المسلم فيه لان الامر بالبيع للقضاء

الدين من ثمنه والجنس اقرب الى القضاء منه ولو نهاه الراهن عن البيع بالنسيئة
كان نهاه في عقد الرهن ليس له ان يبيع بالنسيئة لان التوكيل حصل مقيدا فيلزم
فيلزم مراعاة القيد فيه اذا كان التقييد مفيدا وهذا النوع من التقييد مفيد
وان نهاه بعد العقد لم يصح نهيه لان التقييد المتراخي ابطال من حيث الظاهر
كالتخصيص المتراخي عن النص العام عندنا حتى جعلوه نسخا لا بيانا
واذا كان ابطالا لا يملكه الراهن كما لا يملك ابطاله لو لزمه العقد بالعزل
ثم اذا باع العدل الرهن خرج عن كونه رهنا لانه صار ملكا للمشتري وصار
ثمنه هو الرهن لانه قام مقامه سواء كان مقبوضا او غير مقبوض حتى لو توى عند
المشتري كان على المرتهن ويهلك بالاقل من قيمة الرهن ومن الدين ولا ينظر الى
قيمة المبيع بل ينظر الى الثمن بعد البيع لان الرهن انتقل الى الثمن وخرج المبيع
عن كونه رهنا فيعتبر قيمة الرهن ثم ان باعه بجنس الدين فقضى دين المرتهن
منه وان باعه بخلاف جنس الدين باع الثمن بجنس الدين وقضى الدين لانه مستحق على
بيع الرهن وقضاء الدين من ثمنه وقضاء الدين من جنسه يكون ولو باع العدل
ثم استحق في يد المشتري فللمشتري ان يرجع بالثمن على العدل لان العاقد هو وحقوق
العقد من باب البيع ترجع الى العاقد والعدل بالخيار ان شاء استرده من المرتهن
ما اوفاه من الثمن وعاد دينه على الراهن كما كان وان شاء رجع بما ضمن على
وسلم المرتهن ما قبض اما ولاية استرداد الثمن من المرتهن فلانه البيع قد بطل
بالاستحقاق وتبين ان قبض الثمن من المرتهن لم يصح فلان له ان يسترده منه واذا
استرده عاد الدين على حاله واما الرجوع بما ضمن على الراهن فلانه وكيل
الراهن فله ان يرجع بالعهدة عليه وان رجع سلم للمرتهن ما قبضه لانه ترجح
قبضه حتى اذا سلم الثمن الى المرتهن فان كان هلك في يده قبل التسليم ليس له
ان يرجع الا على الراهن لانه وكيل الراهن بالبيع عامل له فكان عهدته
عليه في الاصل لا على غيره الا انه ان يرجع على المرتهن اذا قبض الثمن لما ذكرنا
فاذا لم يقبض وجب العمل بالاصل فيرجع على الراهن بما ضمن وبطل الرهن
بالاستحقاق ورجع المرتهن بدينه على الراهن ولو لم يستحق الرهن ولكن المشتري
وجد به عيبا كان له ان يرده على العدل لان الرد بالعيب من حقوق البيع وانها
ترجع الى العاقد والعاقد هو العدل فيرد عليه ويسترد منه الثمن الذي اعطى
والعدل بالخيار ان كان رد عليه بقضاء القاضي ان شاء رجع على المرتهن ان
كان سلم الثمن اليه وان شاء رجع على الراهن اما على المرتهن فلانه اذا
رد عليه بعيب بقضاء القاضي فقد انفسخ العقد فكان له ان يرجع بالثمن
وعاد دين المرتهن على الراهن وعاد الرهن المردود رهنا بالدين واما
الرجوع على الراهن فلانه وكيله بالبيع فرجع عليه بالعهدة وان كان العدل
لم يعط المرتهن الثمن فانه رد العدل ما قبض من الثمن فلا يرجع على احد ان كان

هلكت

720

هلكت في يده وضمن فيه ماله يرجع بما ضمن على الراهن خاصة دون المرتهن لما ذكرنا
في الاستحقاق ويكون المردود رهنا كما كان هذا اذا كان بيع العدل بتسليط مشروط
في عقد الرهن فاما اذا كان بتسليط وجد من الراهن بعد الرهن فان العدل
يرجع بما ضمن على الراهن لا على المرتهن سواء قبض المرتهن الثمن او لم يقبضه
لانه وكيل الراهن وعهدة الوكيل فيما وكل به على موكله في الاصل الا انه
كان له ان يرجع عليه الا ان التسليط اذا كان مشروطا في العقد ثبت له
حق الرجوع على المرتهن لتعلق حقه بهذه الوكالة على ما ذكرنا فاذا وقع
البيع بحقه جاز ان يرجع بالضمان عليه واذا لم يكن مشروطا فيه لم يثبت التعلق
فبقي حق الرجوع بالعهدة على الموكل على حكم الاصل وللعدل ان يبيع الزوائد
المتولدة لانها مرهونة تبعا للاصل لثبوت حكم الرهن فيها وهو حق الحبس
تبعا فله ان يبيعها كما له ان يبيع الاصل وكذا العبد المدفوع بالجناية على الرهن
بان قتل الرهن او فقأ عينه فدفع به فللعدل ان يبيعه لانه قائم مقام الاول
لحما ودما فصار كان الاول قائم والله اعلم وللعدل ان يمتنع من البيع فاذا
امتنع لا يجبر عليه ان كان التسليط على البيع بعد الرهن وان كان في الرهن
لم يكن له ان يمتنع عنه ولو امتنع يجبر عليه لان التسليط اذا لم يكن مشروطا
في الرهن لم يتعلق به حق المرتهن فكان توكيلا محضا بالبيع فاشبه التوكيل
بالبيع في سائر المواضع واذا كان مشروطا فيه كان حق المرتهن متعلقا
فلا ان يجبر على البيع لاستيفاء حقه والله اعلم   بدائع

في فصل واما حكم الرهن من كتاب الرهن

رجل رهن شيئا ووضعه على يد عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن
فالعدل يجبر على البيع قيل هذا اذا كان البيع مشروطا في عقد الرهن وقيل بانه
يجبر على كل حال وهو الصحيح   قاضيخان

في فصل العدل من كتاب الرهن

الراهن اذا سلط المرتهن على بيع الرهن فمات الراهن كان للمرتهن ان يبيعه
وان لم يرض به الورثة لما ذكرنا رجل رهن عبدا ووضعه على يدي عدل وامره
ببيعه فباعه واوفى حق المرتهن وسلم العبد الى المشتري فهلك عنده ثم جاء
مستحق واستحق العبد فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن العدل
لان كل واحد منهما غاصب في حقه فان ضمن الراهن نفذ البيع والقبض لانه
لما ضمن الراهن ملك المضمون باداء الضمان فنفذ الرهن وان ضمن العدل
فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بما ضمن لانه هو الذي ادخله في هذه
الورطة وان شاء رجع على المرتهن بالثمن الذي اعطاه لان منفعة عمله عادت
اليه الا ان منفعة المرتهن كانت باعتبار ما وصل اليه من الثمن فلا يرجع
عليه باكثر من ذلك وما بعده وقع للراهن لانه كان وكيلا من قبل الراهن

وسبب الضمان في حقه هو البيع والتسليم فلهذا لو رجع على الراهن يرجع بما ضمن والله اعلم
من شرح الجامع الصغير لقاضيخان في اخر كتاب الرهن

وليس للمرتهن ان يبيع الرهن بغير اذن الراهن فان باعه بغير اذنه يتوقف على اجازته
فان اجاز جاز ويكون الثمن رهنا وان لم يجز لا يجوز وله ان يسترده ويعيده رهنا
ولو هلك في يد المشتري قبل الاجازة لا يجوز الاجازة بعده ولكن للراهن الخيار
ان شاء ضمن المرتهن واجاز البيع والثمن ويكون الضمان رهنا وان اختار تضمين
المشتري وكذلك اذا باعه الراهن باذن المرتهن او باع احدهما واجاز الاخر صح البيع
ويكون الثمن رهنا
من رهن خزانة المفتين

قبيل باب من وسط
بيع الراهن المرهون وسلم يخير المرتهن ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المشتري
وان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وهذا اشارة الى ان البيع موقوف
منية المفتي

من كتاب الرهن
وبيع الرهن جائز في حق مرتهنه ايضا اذا اجازه فثمنه رهن مكانه اذ الحكم
المبدا يستقيد الحل في شرحه وفيه ليس للمرتهن بيع الرهن فلو باعه توقف على
مالكه فلو اجازه جاز وثمنه رهن والا لا وله ان يبطله ويعيده رهنا ولم يجز
الاجازة بعد تلفه في يد المشتري فالراهن لغيره ان شاء فلو ضمن مرتهنه
جاز البيع وثمنه له والضمان رهن وقيل انما يجوز البيع بتضمين مرتهنه
لو سلم الرهن الى المشتري اولا ثم باعه اما لو باع ثم سلم لم يجز ويرجع بما ضمن
على المشتري اذ سبب ملكه تأخر عن البيع كما لو باع شيئا بلا اذن مالكه ثم شراه
من مالكه لم ينفذ البيع الاول كذا هنا الا في ظاهر الرواية قال يجوز البيع بتضمين
مرتهنه ولم يفصل ولو ضمن المشتري بطل البيع وضمانه رهن ويرجع المشتري
بثمنه وكذا يصير الثمن رهنا في صورة الاجازة بخلاف اجازة الاجارة فان الاجر
يبطل وليس له على الاجر سبيل خ لو باع الراهن والمرتهن الرهن باذنه
الاخر يجوز ان يكون رهنا ويكون الثمن رهنا مكان العين فبقبضه المشتري
اولا ح الثمن رهن سواء شرط في عقد الرهن ان يباع بدينه او لم يشترط
وعن س انه يكون رهنا لو شرط ان يباع بدينه والا فلا والصحيح هو
الاول خ ولو باعه العدل يخرج من ان يكون رهنا فثمنه رهن ولو لم يقبض
الثمن عده لو قال المرتهن للراهن بع الرهن من فلان فباعه الراهن من غيره
لم يجز ولو قال المستاجر للموجر بعه من فلان جاز بيعه من غيره
نصولين
في الثاني والثلاثين في الرهن
بيع المرهون يجوز نافذا في حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ
كالمستاجر ويفتى بان بيع المستاجر والمرهون صحيح لكنه غير نافذ وفي جميع
المواضع انه فاسد ومعناه انه غير نافذ في حق المستاجر والمرتهن لازم في حق

في حق البايع حتى اذا قضى الدين وفسخت الاجارة لزم البيع واذا علم المشتري
بكونه مرهونا او مستاجرا عندهما لا يملك النقض وعند الثاني وبه اخذ
المشايخ انه يملك النقض اذا لم يكن عالما
بزازيه في
المتفرقات من كتاب الصرف
وفي القنية غاب الراهن منذ سنين ولم يدر حياته ولا موته والرهن
قد يسوق فاكلتها الارضة ولم يكن للمرتهن حفظها فله بيعها باذن القاضي
فيبيعها بجنس دينه ويأخذ من ثمنها دينه حالا وعند فراغ اجله موجلا قال
الزاهدي وهذا اصح صحيح لان للقاضي بيع ما يخاف عليه الفساد من مال المفقود ثم
الثمن مال الراهن لانه بدل ماله وقد جاز للمرتهن وظفر به فيكون له
ان يأخذ منه حقه
من رهن
مختارات فصل في ضمان التصرف
ولو باع المرتهن ما يخاف عليه الفساد باعه باذن القاضي ويكون ثمنه رهنا ولو
باعه بلا اذن القاضي ضمن وليس للحاكم بيع الرهن اذا كان الراهن مفلسا
عند الامام لانه لا يرى الحجر على الحر الاعدلون
بزازيه
في اواخر كتاب الرهن
وللمرتهن ان يبيع ما يخاف فساده باذن القاضي ويمسك ثمنه رهنا وان باع بغير
امر القاضي كان ضامنا
قاضيخان في
اخر فصل الانتفاع من كتاب الرهن
وفي المنية للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم واخذ دينه اذا كان الراهن غائبا
لا يعرف موته ولا حياته
بزازيه في اواخر
كتاب الرهن في هلاك الرهن
قال اصحابنا ان المرهون يهلك مضمونا بالدين وقال الشافعي رحمه الله تعالى
يهلك امانة واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن هو لصاحبه الذي رهنه له
غنمه وعليه غرمه فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم غرم الرهن على الراهن
وانما يكون غرمه عليه اذا كان امانة لان عليه قضاء دين المرتهن وان
اذا هلك مضمونا كان غرمه على المرتهن حيث يسقط حقه لا على الراهن
وهذا خلاف النص ولان عقد الرهن جعل وثيقة بالدين ولو سقط الدين
بهلاك المرهون لكان توهينا للحق لا توثيقا ولنا ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال الرهن بما فيه وفي رواية ذهبت الرهان بما فيها
وهذا نص لا يحتمل التاويل وروي ان رجلا رهن فرسا عند رجل فنفق الفرس
عنده فطالبه المرتهن بحقه فاختصما الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام ذهب حقك ولان المرتهن

حصل مستوفيا للدين عند هلاك الرهن فلا يملك الاستيفاء ثانيا كما اذا استوفى
بالهلاك وتقرر معنى الاستيفاء في الرهن ذكرناه في مسائل الخلاف واما
الحديث فيحتمل ان يكون معنى قوله عليه السلام لا يغلق الرهن اي لا يهلك
اذ الغلق يستعمل في الهلاك كذا قال بعض اهل اللغة وعلى هذا كان حجة
عليه لانه يذهب بالدين فلا يكون هالكا معنى وقيل معناه اي لا يحبسه
المرتهن ولا يملكه عند امتناع الراهن عن قضاء الدين وهذا كان حكم
الجاهلية فجاء الاسلام فابطله وقوله عليه السلام غرمه اي نفقته وكلفته وكفنه
ان هلك وقوله انه وثيقة لك معنى التوثق في الرهن هو التوصل الى الحق او ب
الاولى انه كان للمرتهن ولاية مطالبة الراهن بقضاء الدين من مطلق
ماله وبعد الرهن حدث له ولاية المطالبة بالقضاء من مال الخرو وهو
الرهن بواسطة البيع فازداد طريق الوصول الى الحق فحصل معنى التوثق

بدائع في فصل واما الذي يتعلق بهلاك المرهون

من كتاب الرهن

الرهن المغصوب مضمون في قول محمد وكذلك عند ابي يوسف في ظاهر الرواية
وعنه في رواية لا يكون مضمونا قالوا الاخلاف فيه ان تصادقا انه لا دين
ثم هلك الرهن لا يكون مضمونا   الله اعلم   قاضيخان

في الفصل الاول من كتاب الرهن

المشترى اذا رهن بالثمن شيئا فهلك الرهن ثم استحق المبيع او ظهر انه لم يكن
مالا يهلك مضمونا وكذلك رجل قتل عبدا او رهن بقيمته شيئا فهلك الرهن
ثم ظهر ان المقتول كان حرا كان الرهن مضمونا وكذلك لو اشترى شاة
مذبوحة ورهن بالثمن شيئا ثم ظهر انها كانت ميتة   قاضيخان

من المحل المزبور

ولو استحق الرهن عند المرتهن وضمن المستحق المرتهن يبطل الرهن
بخلاف ما اذا ضمن الراهن فانه لا يبطل الرهن والعبد الرهن اذا ابق
يبطل الرهن فان عاد العبد من الاباق يعود رهنا ويسقط من الدين بقدر
نقصان الاباق وان كان ذلك اول مرة   خانية

من المحل المزبور

وجعل الابق على المرتهن هذا اذا كان كل الرهن مضمونا بالدين فان كان
قيمة الرهن اكثر من الدين فالجعل ومداواة الجراحات والقروح والامراض
ينقسم على قدر الامانة والضمان   قاضيخان

في جناية الرهن والجناية عليه من كتاب الرهن

ولو اعور عبد الرهن ذهب بنصف الدين وفي النسخة بنصف الرهن
عند ابي حنيفة رحمه الله   فيض الكركي

وبوع والله

في نوع في الضمان من كتاب الرهن

ولو دفع الى رجل رهنا ليقرضه فهلك الرهن قبل ان يقرضه يهلك مضمونا
بالاقل من قيمته ومما سمى من القرض وان حصل الارتهان بالمضمون
لكنه في حكم المضمون لان قبض الرهن ليقرضه فصار قبض الرهن
على جهة الضمان والمقبوض على جهة شيء كالمقبوض على حقيقته في الشرع
كالمقبوض على سوم الشراء   بدائع في فصل

واما الشرائط من كتاب الرهن

رجل قال لرجل اقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن و
لم يقرضه شيئا فضاع الرهن في يده قال ابو يوسف عليه قيمة الرهن
قاضيخان في اوائل كتاب الرهن

قح عم   غصب المرتهن الدار المرهونة فهو كالهلاك الا اذا كان الراهن
اباح له الانتفاع فغصبه منه في حالة الانتفاع فله ان يطالب الراهن
بالدين   قنية في باب حكم الرهن

عند هلاكه من كتاب الرهن

المرتهن يجوز بفسخ الرهن دون الراهن حتى لو رده وقال فسخت
الرهن ولم يرض الراهن وهلك لا يسقط شيء من الدين   قنية
الفتاوى   من المحل المزبور

المرتهن اذا ابرأ الراهن عن الدين او وهبه منه والعبد الرهن في
يده فهلك من غير ان يمنعه لا يضمن استحسانا وهو قول اصحابنا الثلثة
بخلاف ما لو ابرأ الراهن الا بقاء ثم هلك الرهن في يد المرتهن حيث يهلك
مضمونا حتى يجب على المرتهن رد ما قبض واستوفى على الراهن ولو
تبرع انسان بقضاء دين الراهن ثم هلك الرهن وجب على المرتهن
رد ما قبض على المتبرع ولو تصادقا على انه لا دين عليه يبقى مضمونا

فيض الكركي في نوع في الضمان من كتاب الرهن

ن   ولو كان بالدين رهن وكفيل باذن المديون فقضى الكفيل الدين
ثم هلك الرهن عند المرتهن يرجع الكفيل على المطلوب دون الطالب
لان الكفيل بمنزلة الرسول عن المطلوب لكن المطلوب يرجع على الطالب
وكذا من باع شيئا واخذ بالثمن كفيلا باذن المشتري وادى الكفيل الثمن ثم هلك
المبيع قبل القبض لا سبيل للكفيل على البائع لكن المخاصمة مع البائع
للمشتري لما ذكرنا   من الاقضية

في الفصل الاول من كتاب الرهن

واما الرهن الفاسد فلا حكم له حال قيام المرهون حتى لا يثبت للمرتهن حق
الحبس وللراهن ان يسترده منه فان منعه حتى هلك يضمن مثله ان كان له مثل

وقيمته ان لم يكن له مثل لانه صار غاصبا بالمنع والمغصوب مضمون على الغاصب
بالمثل او بالقيمة وان لم يوجد المنع من المرتهن حتى هلك في يده ذكر الكرخي
انه يهلك امانة لان الرهن اذا لم يصح كان القبض قبضا امانة باذن المالك
فاشبه قبض الوديعة وحكى القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه ذكر في الجامع الكبير
ان كان الرهن محل الرهن الصحيح فاذا رهنه رهنا فاسدا فهلك في يد المرتهن
يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين وكل ما ليس بمحل الرهن الصحيح لا يكون
مضمونا بالرهن الفاسد كالمدبر وام الولد وهذا يدل على ان الفساد اذا كان
لمعنى في المرهون لا يكون مضمونا بل يكون امانة وان كان الفساد لمعنى في غيره
يكون مضمونا ووجهه ان المرهون مضمون بالقبض والفاسد في القبض
لان من شرط كون القبض مضمونا ان يكون مالا مطلقا متقوما والا فلا كالحر
في البيع الفاسد وان وجد الشرط يكون مضمونا والله اعلم فهذا الذي ذكرنا حكم
هلاك المرهون واما حكم استهلاكه فالمرهون لا يخلو اما ان كان من بني ادم
واما ان كان من غيره من سائر الاموال فان كان من غير بني ادم فاستهلكه
اجنبي ضمن قيمته ان كان مما لا مثل له ومثله ان كان مما له مثل اذا لم يكن
مضمونا والمرتهن هو الخصم في تضمينه وان كان الضمان رهنا لانه بدل
المرهون ثم ان كان الضمان من جنس الدين والدين حال استوفاه بدينه
وان كان الدين لم يحل حبسه رهنا مكانه وكذلك لو استهلكه المرتهن لانه
اتلف مالا مملوكا متقوما بغير اذن مالكه فيضمن مثله او قيمته كما لو اتلفه
اجنبي وكان رهنا مكانه وان استهلكه الراهن فان كان الدين حالا
يطالب بالدين لانه لا فائدة في المطالبة بالضمان فيطالب بالدين وان
كان لم يحل اخذ المرتهن منه الضمان وامسكه الى ان يحل الدين بدائع

في فصل واما شرائط كونه مستوفيا من ثمن الرهن

في فك الرهن

واما الحكم الثالث وهو وجوب تسليم المرهون عند الافتكاك فيتعلق به
معرفة وقت وجوب التسليم فنقول وبالله التوفيق وجوب تسليم
ما بعد قضاء الدين يقضي الدين اولا ثم يسلم الرهن لان الرهن وثيقة وفي
تقديم تسليمه ابطال الوثيقة ولانه لو سلم الرهن اولا فمن الجائز ان يموت
الراهن قبل قضاء الدين فيصير المرتهن كواحد من الغرماء فيبطل حقه
فلزم تقديم قضاء الدين على تسليم الرهن الا ان المرتهن اذا طلب يؤمر
باحضار الرهن اولا ويقال له احضر الرهن ان كان قادرا على الاحضار
من غير ضرر زائد ثم يخاطب الراهن بقضاء الدين لانه لو خوطب بقضائه
من غير احضار الرهن فمن الجائز ان الرهن قد هلك وصار المرتهن
مستوفيا لدينه من الرهن فيؤدي الى الاستيفاء مرتين وكذا المشتري يؤمر بتسليم

الثمن اولا

بتسليم الثمن اولا اذا كان دينا ثم يؤمر البائع بتسليم المبيع لما ذكرنا في كتاب
البيوع الا ان البائع اذا طالبه بتسليم الثمن يقال له احضر المبيع لجواز ان
المبيع قد هلك وسواء كان عين الرهن قائما في يد المرتهن او كان في يده بدله
بعد ان كان البدل من خلاف جنس الدين نحو ما اذا كان المرتهن مسلطا على
بيع الرهن فباعه بخلاف جنس الدين او قتل الرهن خطأ وقضى بالدية من خلاف
جنس الدين فطالبه المرتهن بدينه كان للراهن ان لا يدفع حتى يحضر المرتهن
لان البدل قائم مقام المبدل فكان المبدل قائم ولو كان قائما له ان يمنع ما لم يحضر
المرتهن فكذا اذا قام المرتهن البدل مقامه ولو كان الرهن على يد عدل
وجعلا للعدل ان يضعه عند من احب وقد وضعه عند رجل فطالب المرتهن
بدينه يجبر الراهن على قضاء الدين ولا يكلف المرتهن باحضار الرهن لان
قضاء الدين واجب على الراهن على سبيل التضييق الا انه رخص له التاخير
الى حال احضار الرهن عند القدرة على الاحضار وههنا لا قدرة له على
احضاره لان للعدل ان يمنعه عنه ولو اخذ من يده جبرا كان غاصبا والى
هذا اشار محمد في الكتاب فقال كيف يؤمر باحضار شيء لو اخذه كان غاصبا
واذا سقط التكليف بالاحضار زالت الرخصة فيخاطب بقضاء الدين وكذلك
اذا وضع الرهن في يد عدل فغاب العدل بالرهن ولا يدرى اين هو لا يكلف
المرتهن باحضار الرهن ويجبر الراهن على قضاء الدين لما ذكرنا وان كان
الرهن في يد المرتهن فالتقيا في بلد اخر فطالب المرتهن الراهن بدينه فان كان
الرهن مما له حمل ومؤنة يجبر الراهن على قضاء الدين ولا يجبر المرتهن على
احضار الرهن لما ذكرنا ان قضاء الدين واجب عليه على سبيل التضييق
والتاخير الى وقت الاحضار للضرورة التي ذكرنا عند القدرة على الاحضار
من غير ضرر زائد والمرتهن ههنا لا يقدر على الاحضار من غير ضرر زائد
والمرتهن ههنا لا يقدر على الاحضار الا بالمسافرة بالرهن او بنقله
من مكان العقد وفيه ضرر بالمرتهن فسقط التكليف بالاحضار
ولو ادعى الراهن هلاك الرهن وقال المرتهن لم يهلك فالقول قول المرتهن
مع يمينه لان الرهن كان قائما والاصل في الثابت بقاؤه فالمرتهن يستصحب
حالة القيام والراهن يدعي زوال الكائن الحال والزوال فالراهن يدعي خلاف الاصل لان الظاهر
شاهد له ولان الراهن بدعوى الهلاك يدعي على المرتهن استيفاء الدين
وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه ويحلف على البتات لانه يحلف على فعل نفسه وهو
القبض السابق لان المرتهن انما يصير مستوفيا بالهلاك لانه لا صنع له فيه الا
القبض السابق وذلك فعله بخلاف ما اذا كان الرهن عند عدل فغاب
بالرهن واختلف الراهن والمرتهن في هلاك الرهن ان هناك يحلف
المرتهن على العلم لا على البتات لان ذلك تحليف على فعل غيره وهو قبض

الحال فيتعذر التحليف على البتات فيحلف على العلم كما لو ادعى الراهن انه رد في
الدين وكيل المرتهن وانكره يحلف على العلم لما قلنا كذا هذا
وان كان مما لا حمل له ولا مؤنة فالقياس ان يجبر على قضاء الدين وفي الاستحسان
لا يجبر ما لم يحضر المرتهن الرهن لانه ليس في احضاره ضرر زائد وعلى هذا
الاصل مسائل في الزيادات ولو اشترى شيئا ولم يقبضه ولم يسلم الثمن
حتى لقي البائع في غير مصره الذي وقع البيع فيه فطالبه بالثمن وابى المشتري حتى
يحضر البائع المبيع والرهن ووجه الفرق ان المبيع معاوضة مطلقة
والمساواة في المعاوضات المطلقة مطلوبة عادة وشرعا ولا تتحقق المساواة
من غير احضار المبيع بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة مطلقة وان كان فيه
معنى المعاوضة فلا يلزم اعتبار المساواة بين المرهون والمرهون به وهو الدين
بدايع واخر فصل واما
في هذا الحكم
حكم الرهن من كتاب الرهن

له اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله
حبسه اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد
الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي فانه يحبسه دفعا للظلم
وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرأه لان الرهن
لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي
القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على وله طلب دينه
مطلقا اي لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة اي اعارة سواء
كان من المرتهن او الراهن الا باذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع
المرتهن واذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن
درر
من كتاب الرهن

لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن ليفك ملكه
عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع
بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار كما اذا ادى الراهن فيجبر المرتهن
على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى
دينه وهو مضطر فيه لا يوصف فيه بكونه متبرعا فلا يرجع بذلك القدر و
ان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة
درر غرر في باب التصرف والجناية في الرهن

فرق بين هذا وبين الرهن فان الراهن اذا امتنع من قضاء الدين لاحضار
الرهن ينظر في ذلك ان كان الرهن في ذلك المصر بحيث لا يلحق المرتهن
مؤنة في الاحضار يؤمر باحضاره اولا كما في البيع لجواز ان الرهن قد
هلك وسقط الدين عن المرتهن بقدره وان كان في موضع تلحق المؤنة

في الاحضار لا يؤمر المرتهن بالاحضار اولا بل يؤمر الراهن بقضاء الدين
اولا ان كان مقرا ان الرهن قائم بعينه وان ادعى انه هالك وقال
المرتهن هو قائم فالقول قول المرتهن مع يمينه فاذا حلف يؤمر بقضاء الدين ووجه
الفرق بينهما ان المبيع عقد معاوضة ومبنى المعاوضة على المساواة ولا تحقق
المساواة الا بالاحضار على ما مر بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل هو
عقد امانة بمنزلة عقد الوديعة وكان المرهون في يد المرتهن الا انه اذا هلك
يسقط الدين عن الراهن لا لكونه معاوضة بل لمعنى اخر على ما عرف واذا
لم يكن معاوضة لم يكن الدين عوضا عن الرهن فلا يلزم تحقق المساواة
بينهما باحضار الرهن اذا كان بحيث يلحق المؤنة بالاحضار
بدايع
في اوايل فصل واما حكم البيع من كتاب البيوع

رجل رهن جارية له بالف فجاء المرتهن يطلب دينه فانه يؤمر باحضار
الرهن فاذا احضر الرهن لا يؤمر بالتسليم ويقال للراهن سلم الدين
اولا كما في البيع يؤمر المشتري بتسليم الثمن اولا
قاضيخان
في فصل الاحضار من كتاب الرهن

ولو ان رجلا رهن عنده انسان شيئا فلقي المرتهن الراهن في مصر اخر فطالبه
بقضاء الدين فان كان الرهن شيئا له حمل ومؤنة يجبر الراهن على قضاء
الدين ولا يؤمر المرتهن بالاحضار فان قال الراهن ان الرهن قد هلك
يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن فان حلف يجبر الراهن على قضاء
الدين وان نكل لا يجبر وان كان الرهن شيئا ليس له حمل ومؤنة فلقي
المرتهن الراهن في مصر اخر وطالبه بقضاء الدين في القياس يجبر الراهن
على قضاء الدين وفي الاستحسان لا يجبر ويؤمر المرتهن بالاحضار
قاضيخان من المحل المزبور

ولو رهن فروا قيمته اربعون بعشرة فاكله السوس حتى صارت
قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين ونصف ويسقط ثلاثة ارباع الدين
لان كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين وقد بقي من الفرو ربعه فيبقى من الدين
ايضا ربعه
بزازيه في
الرابع من كتاب الرهن

رجل رهن فروا قيمته اربعون درهما بعشرة دراهم فاكله السوس فصار
قيمته عشرة فانه يفتكه بدرهمين ونصف الاب اذا رهن مال ابنه
الصغير وقيمة الرهن اكثر من الدين فهلك ضمن قدر الدين دون الزيادة
ولو كان وصيا ضمن جميع القيمة ولو استاجر اجيرا او نحوه فرهنه بالاجرة
شيئا فضاع لم يضمن
فيض الكركي
في اخر كتاب الرهن

اذا رهن الرجل من اخر ثوبا يساوي عشرين درهما بعشرة دراهم ثم ان الراهن اذن للمرتهن في لبسه فلبسه فانتقص ستة دراهم ثم لبسه المرتهن بغير اذن الراهن فانتقص اربعة دراهم ثم ضاع الثوب وقيمته عشرة دراهم فان المرتهن يرجع على الراهن بدرهم والوجه في ذلك ان الثوب لما رهن بعشرة وقيمته عشرون صار كل درهمين رهنا بدرهم فاذا ذهب ستة بلبس المرتهن باذن الراهن فقد وجب للمرتهن على الراهن ثلثة لان هذه الستة ذهبت باستعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن بنفسه فضمان الستة الذاهبة يكون على الراهن وذلك ثلثة دراهم مقابلة كل درهمين بدرهم فاذا ذهب اربعة بعد ذلك بلبس المرتهن بغير اذن الراهن فهذه الاربعة كلها يكون مضمونة على المرتهن لانها ذهبت باستعماله فلما هلك الثوب وقيمته عشرة صار المرتهن مستوفيا من دينه خمسة وقد وجب على المرتهن اربعة للراهن وللمرتهن على الراهن ثلثة فصار ثلثة بثلثة قصاصا وبقي على المرتهن درهم فيحتسب عليه في حقه وبقي له الى تمام حقه درهم لانه استوفى خمسة بهلاك الرهن وقضى ثلثة بطريق المقاصة واحتسب عليه درهم بما هلك باستعماله فجملة ما حصل له تسعة بقي له الى تمام حقه درهم ويرجع بذلك على الراهن

محيط السرخسي

في الفصل الثالث من كتاب الرهن

اذا غصب الرهن غاصب يخرج عن ضمان المرتهن ولكن الرهن قائم حتى ان للمرتهن ان ياخذه من الغاصب فيرده الى الراهن اما اذا اجر الراهن من المرتهن يخرج من الرهن فلا يعود ابدا لان الاجارة عقد لازم والاقدام عليه يكون فسخا للرهن

مجمع الفتاوى

في تصرف الراهن في كتاب الرهن

في الاختلاف

اختلفا في الرهن فقال الراهن لم ترهن عندي هذا وقال المرتهن بل هذا الذي كنت رهنته عندي فالقول قول المرتهن

قنية في باب الدعاوى والبينات من كتاب الرهن

واما حكم اختلاف الراهن والمرتهن والعدل فنقول وبالله التوفيق اذا كان الدين الف درهم فاختلف الراهن والمرتهن في قدر المرهون به فقال الراهن رهنته بخمسمائة وقال المرتهن بالف فالقول قول الراهن مع يمينه لان المرتهن يدعي على الراهن زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله ولو اقاما البينة فالبينة بينة المرتهن لانها تثبت زيادة ضمان ولو قال الراهن رهنته بجميع الدين وهو الف والرهن يساوي الفا وقال المرتهن ارتهنته بخمسمائة والرهن قائم فقد روي عن ابي حنيفة ان القول قول الراهن ويتحالفان ويترادان لانهما اختلفا في قدر ما وقع عليه العقد

وهو المرهون به كله

وهو المرهون به فاشبه اختلاف البائع والمشتري في مقدار الثمن وهناك يتحالفان ويترادان كذا ههنا فان هلك الرهن قبل ان يتحالفا كان القول للمرتهن لان الراهن يدعي عليه زيادة ضمان وهو ينكر وان اتفقا على ان الرهن كان بالف واختلفا في قيمة الجارية فالقول قول المرتهن لان الراهن يدعي عليه ضمانا وهو ينكر ولهذا كان القول قول الغاصب في مقدار الضمان كذا ههنا ولو اقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت زيادة ضمان وكذلك لو كان ثوبين هلك احدهما فاختلفا في قيمة الهالك ان القول قول المرتهن في قيمة الهالك والبينة بينة الراهن في زيادة القيمة لما قلنا وكذلك لو اختلفا في قدر الرهن فقال المرتهن رهنتني هذين الثوبين بالف درهم وقال الراهن رهنتك احدهما بعينه يتحالف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لانهما اختلفا في قدر المعقود عليه وانه يوجب التحالف كما في باب البيع ولو اقاما البينة فالبينة بينة المرتهن هكذا ذكر في الاصل لانها تثبت زيادة ضمان ولو قال الراهن للمرتهن هلك الرهن في يدك وقال المرتهن قبضته منك بعد الرهن فهلك في يدك فالقول قول المرتهن لانهما اتفقا على دخوله في الضمان والمرتهن يدعي البراءة والراهن ينكرها فكان القول قوله ولو اقاما البينة فالبينة بينة الراهن ايضا لانها تثبت استيفاء الدين وبينة المرتهن تنفي ذلك فالمثبتة اولى ولو قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل ان اقبضه فالقول قوله لان الراهن يدعي دخوله في الضمان وهو ينكر ولو اقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت الضمان ولو كان الرهن عبدا فاعور فاختلفا فقال الراهن كانت القيمة يوم الرهن الفا فذهب بالاعورار النصف خمسمائة وقال المرتهن لا بل كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وانما ازداد بعد ذلك وانما ذهب من حقي الربع مائتان وخمسون فالقول قول الراهن لانه يستدل بالحال على ما مضى فكان الظاهر شاهدا له وان اقاما البينة فالبينة بينته ايضا لانها تثبت زيادة ضمان فكانت اولى بالقبول

بدائع في فصل واما حكم اختلاف الراهن والمرتهن من كتاب الرهن

مسائل شتى في الرهن

وكل نفقة لمصلحة الرهن وتبقيته فعلى الراهن كنفقة العبد المرهون وكسوته واجرة ظئر الولد المرهون وسقي المرهون وتلقيح النخل وجذاذه والقيام بمصالحه وكذا الخراج والعشر واجر الراعي وما كان لحفظه فعلى المرتهن كاجر المسكن واجر الحافظ ومأوى البقر والغنم وكذا ما يحتاج اليه لرد الجزء الى المرتهن كجعل الآبق فعليه ان كانت قيمة الدين وقيمة الرهن سواء وعلى قدر

الامانة والضمان ان لم يكونا وعلى هذا مداواة الجرح والقروح والامراض وان حج
المرتهن الرهن ان كان باذن الراهن خرج من الضمان ولا يعود الا بالتجديد و
ان كان بغير اذنه فالاجر للمرتهن ويتصدق به ويعيده الى الراهن ولو اجر
الراهن فللمرتهن ان يفسخ ويعيده اليه ولو استأجر المرتهن من الراهن
خرج من الرهن ولا يعود الا بالتجديد وان اعار المرتهن الراهن فقبضه
خرج من الضمان وله ان يعيده فاذا اخذ عاد الضمان والله اعلم

شروط جلالي في وثيقة الاقرار برهن منقول [illegible]

وعلف الرهن وطعام الرقيق واجرة الراعي على الراهن واجرة الماوى والمسكن
على المرتهن

[illegible] في فصل

في نفقة الرهن من كتاب الرهن

غاب الراهن فرهن المرتهن انه ارتهنه من فلان وان هذا غصبه
منه او اعاره او اجره منه يدفع اليه

فصولين

في الفصل الخامس

رهن قنا وغاب والقن مقر بانه قن ثم تبين انه حر لا يرجع المرتهن بدينه
على القن ولو كان شراء يرجع بالثمن عليه ثم يرجع القن به على بائعه

فصولين في الفصل السابع عشر

كتاب الجنايات

وفي المبسوط الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء كان بمال او نفس لكن في
الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية الفعل في النفوس والاطراف فانهم خصصوا الفعل في
المال باسم الغصب فالعرف مخير في الاسم

من جنايات

التاتارخانية

القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب
فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء كالمحدد من
الخشب والحجر والنار وموجب ذلك الاثم والقود الا ان يعفو الاولياء
ولا كفارة فيه وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح
ولا ما اجري مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة
عظيمة فهو عمد فشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا وموجب ذلك على
القولين الاثم والكفارة ولا قود فيه والدية مغلظة على العاقلة و
الخطأ على وجهين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا
هو آدمي وخطأ في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك
الكفارة والدية على العاقلة ولا اثم فيه وما اجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب
على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ واما القتل بسبب كحافر البئر وصب الماء
على الطريق وكذا اخراج الجناح ووضع الخشبة في الطريق فعثر به انسان

وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف به آدمي الدية على العاقلة ولا كفارة فيه

من جناية فيض الكركي

القتل الحقيقي لا يتكرر في نفس واحدة بخلاف القتل المعنوي وقطع الاطراف
قتل معنوي

شرح الجامع الكبير

في الاشباه في الجناية من كتاب الشهادات

القتل انواع اربعة العمد المحض والخطأ المحض وخطأ العمد والقتل
جزاء وتفسير العمد لغة ما حصل من الفعل على قصد صحيح من الفاعل بالنية
بعد علمه به والمحض ما خلا عن شبهة الخطأ وكذلك محض الحرام ما خلا عن
شبهة الاباحة والخطأ المحض ان يقصد الفاعل شيئا فيصيب غيره الذي
لم يقصده وكذلك خطأ الكلام واما خطأ العمد فانه يشتمل الفعل على الوجهين
جميعا فيكون عمدا من وجه وخطأ من وجه على ما نذكره واما الجزاء
في بابه وهو القتل قصاصا وحد الشبهة المانعة من وجوب القصاص
اربعة تثبت من جهة الآلة والقاتل والمقتول وفعل القتل على ما نبينه
من بعد واحكام القتل في الجملة اربعة القصاص والدية وحرمان
الارث والكفارة وربما يجتمع وربما يفترق الا القصاص والدية فانهما
لا يجتمعان فنبدأ بالعمد لانه اهم فنقول وللعمد تفسير لغة وركن وشرط
وحكم شريعة واما التفسير لغة فقد مر واما الركن فنأتي بيانه في مسائل الفعل
واما الشرط فبيانه في مسائل الشبهة واما الحكم فنبدأ اوله في صاحب الكتاب
بدا به وبالله التوفيق

اسرار دبوسي

في اول الديات

فيما يجب فيه القصاص في النفس وما لا

القصاص وهو مقاصة ولي المقتول القاتل والمجروح الجارح وهي
مساواة اياه في قتل وجرح ثم عم في كل مساواة ومنه تقاصوا اذا قاص كل
منهم صاحبه في الحساب فحسب عنه مثل ما كان له عليه

مغرب

في باب القاف مع الصاد

رجل شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او
في غير مصر نهارا فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه فان شهر عليه عصا
نهارا في مصر فقتله المشهور عليه عمدا قتل به لان السلاح لا يلبث
والعصا يلبث لكن في الليل لا يلحقه الغوث والطريق مثل الليل [illegible]

الجامع الصغير للحسام فيما قبل كتاب السير

ولو قتل ولم يترك وفاء وجب القصاص بالاجماع لان المولى معلوم وهو [illegible]
لانه يموت رقيقا بلا خلاف فيكون القصاص للمولى كالعبد القن اذا قتل
وكذلك المدبر والمدبرة وام الولد وولدها بمنزلة العبد القن لانهم

فتلو المولى ملك الولي ولكن الولي معلوما ولو قتل عبد المكاتب فلا قصاص
لان المكاتب نوع ملك للمولى له نوع ملك اليد فاشتبه الولي فامتنع الوجوب
بدايع قبيل فصل واما كيفية وجوب القصاص
من كتاب الجناية
القتل العمد المحض يتعلق به احكام منها وجوب القصاص والكلام في
القصاص في مواضع في بيان شرائط وجوب القصاص وفي بيان كيفية
وجوبه اما الاول فلوجوب القصاص شرائط بعضها يرجع الى القاتل
وبعضها يرجع الى المقتول اما الذي يرجع الى القاتل فخمسة احدها ان يكون
عاقلا والثاني ان يكون بالغا والثالث ان يكون متعمدا في القتل قاصدا اياه
فان كان مخطئا فلا قصاص عليه والرابع ان يكون القتل عمدا محضا
ليس فيه شبهة العدم لان الشبهة في هذا الباب ملحق بالحقيقة وعلى
هذا يخرج القتل بضربة او ضربتين على قصد القتل انه لا يوجب القود
لان الضربة والضربتين مما لا يقصد به القتل عادة بل التاديب والتهذيب
فتمكنت في القصد شبهة العدم وعلى هذا يخرج قول ابي حنيفة في القتل
بالمثقل انه لا يوجب القود خلافا لابي يوسف ومحمد والشافعي ولابي ح
طريقان مختلفان على حسب اختلاف الروايتين عنه احدهما ان القتل
بآلة غير معدة للقتل دليل عدم القصد والمثقل مما يجري مجرى ما ليس بمعد
للقتل عادة والثاني وهو قياس رواية الطحاوي وهو اعتبار الجرح والخامس
ان يكون القاتل مختارا اختيار الايثار عند اصحابنا الثلثة وعند زفر و
الشافعي هذا ليس بشرط واما الذي يرجع الى المقتول فثلثة انواع احدها
ان لا يكون جزء القاتل والثاني ان لا يكون ملك القاتل ولا له فيه شبهة
الملك حتى لا يقتل المولى بعبده وام ولده ومكاتبه لانهم مماليكه حقيقة و
يقتلون بمولاهم ولو اشترك اثنان في قتل رجل احدهما ممن يجب القصاص
عليه لو انفرد والاخر لا يجب عليه لو انفرد كالصبي مع البالغ والاب مع الاجنبي
والمجنون مع العاقل والخاطئ مع العامد والمولى مع الاجنبي لا قصاص عليهما عندنا
وقال الشافعي يجب القصاص على البالغ والاجنبي وجه قوله ان سبب الوجوب
وجد من كل واحد منهما وهو القتل العمد الا انه امتنع الوجوب على احدهما لمعنى
يخصه فيجب على الاخر ولنا انه تمكنت شبهة عدم القتل في فعل كل واحد
منهما لانه يحتمل ان يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلا في القتل
فيكون فعل الاخر فضلا ويحتمل على القلب وهذه الشبهة ثابتة في الشريكين
الاجنبيين الا ان الشرع اسقط اعتبارها والحقها بالعدم [illegible]
القصاص وسد الباب العدوان لان الاجتماع ثمة يكون وههنا ندر
فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يلحق به وعليهما الدية لوجود القتل الا

امتنع وجو

امتنع وجوب القصاص للشبهة فتجب الدية ثم ما يجب على الصبي والمجنون
والخاطئ تتحمله العاقلة وما يجب على البالغ والعامد في ماله لان القتل عمد لكن
سقط القصاص للشبهة والعاقلة لا تعقل العمد وفي الاب والاجنبي
الدية في مالهما لان القتل عمد وفي المولى مع الاجنبي نصف قيمة العبد
في ماله لما قلنا وكذلك اذا جرح نفسه وجرحه اجنبي فمات لا قصاص على
الاجنبي عندنا خلافا للشافعي وعلى الاجنبي نصف الدية لانه مات بجرحين
احدهما هدر والاخر معتبر والثالث ان يكون معصوم الدم مطلقا
فلا يقتل مسلم ولا ذمي بالكافر الحربي ولا بالمرتد لعدم العصمة اصلا ورأسا
ولا بالحربي المستأمن في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يقتل قصاصا
لقيام العصمة وقت القتل وذكر في السير الكبير يقتل المستأمن بالمستأمن
وفي رواية ابن سماعة عن محمد انه لا يقتل ولا يقتل العادل بالباغي لعدم
العصمة بسبب الحراب ولا الباغي بالعادل ايضا عندنا واما الذي
يرجع الى نفس القتل فنوع واحد وهو ان يكون القتل مباشرة فان كان
تسببا لا يجب القصاص لان القتل تسببا لا يساوي القتل مباشرة و
الجزاء قتل بطريق المباشرة واما الذي يرجع الى ولي القتيل فنوع واحد
وهو ان يكون الولي معلوما وان كان مجهولا لا يجب القصاص لان وجوب
القصاص وجوب للاستيفاء والاستيفاء من المجهول متعذر فتعذر
الايجاب به بدايع من اواخر
كتاب الجنايات ملخصا
ولا يشترط ان يكون المقتول مثل القاتل في كمال الذات وهو سلامة الاعضاء
ولا ان يكون مثله في الشرف والفضيلة فيقتل سليم الاطراف بمقطوع
الاطراف والاشل ويقتل العالم بالجاهل والشريف بالوضيع والعاقل
بالمجنون والبالغ بالصبي والذكر بالانثى والحر بالعبد والمسلم بالذمي الذي
يؤدي الجزية وتجري عليه احكام الاسلام وقال الشافعي كون المقتول مثل القاتل في شرف
الاسلام والحرية شرط وجوب القصاص فالكفر والرق يمنع من الوجوب
فلا يقتل المسلم بالذمي ولا الحر بالعبد ولا خلاف في ان الذمي اذا قتل ذميا
ثم اسلم القاتل انه يقتل به قصاصا وكذا العبد اذا قتل عبدا ثم عتق
القاتل انه يقتل به قصاصا وكذا العبد اذا قتل عبدا ثم عتق القاتل
بدايع من كتاب الجنايات في مسائل اول
واما كيفية وجوب القصاص فهو انه واجب عينا حتى لا يملك الولي ان ياخذ
الدية من القاتل من غير رضاه ولو مات القاتل او عفا الولي سقط الموجب
اصلا وهذا عندنا وللشافعي فيه قولان في قول القصاص ليس بواجب عينا
بل الواجب احد شيئين غير عين اما القصاص واما الدية وللولي خيار

التعيين ان شاء استوفى القصاص وان شاء اخذ الدية من غير رضاء القاتل
فعلى هذا القول اذا مات القاتل يتعين المال واجبا فاذا عفى الولي لا يسقط
الموجب اصلا وفي قول القصاص واجب عينا لكن للولي ان يأخذ المال
واذا مات القاتل سقط الموجب اصلا وقد احتج بقوله تعالى فمن عفي له من اخيه
شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان معناه فليتبع وليؤد الدية
اوجب على القاتل اداء الدية الى الولي مطلقا عن شرط الرضاء ولنا قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وهذا يفيد تعين القصاص
موجبا وتبطل مذهب الابهام والتعيين جميعا اما الابهام فلانه اخبر عن كون
القصاص واجبا فيصدق الخبر انه واجب ولو كان عليه احد الحقين لا بعينه
القول على احدهما انه واجب واما التعيين فلانه اذا وجب عليه القصاص
على الاشارة اليه بطل القول بوجوب الدية لضرورة التعين اذ لا قائل بالجمع
بينهما فتبطل القول باختيار الدية من غير رضا القاتل ولان القصاص اذا كان
عين حقه كان الدية بدل حقه وليس لصاحب الحق ان يعدل من عين الحق
الى بدله من غير رضا من عليه الحق كمن عليه حنطة موصوفة فاراد صاحب
الحق ان يأخذ منه قيمتها من غير رضاه ليس له ذلك كذا هذا وقوله عليه السلام
العمد قود ووجه الاستدلال على نحو وجه الاستدلال بالاية ولان ضمان
العدوان الوارد على حق العبد مقيد بالمثل والقصاص هو المثل في القتل
مثل القتل الاول لانه ينوب منابه ويسد مسده ومثل الشيء غير الذي يقوم
منابه ويسد مسده والمال لا ينوب مناب القتل ولا يسد مسده فلم يكن
مثلا له فلا يصلح ضمانا للقتل العمد وكان ينبغي ان لا يجب اصلا الا ان الدية
في قتل الخطأ ثبت شرعا تخفيفا على الخاطئ نظرا له اظهارا لخطر الدم صيانة
له عن الهدر والعامد لا يستحق التخفيف والصيانة تحصل بالقصاص
اصلا واما الاية فالمراد منها والله اعلم فمن عفي له من اخيه شيء هو الولي لا القاتل
لانه قال فمن عفي له والقاتل معفو عنه لا معفو له ولانه قال فاتباع بالمعروف
اي فليتبع وانه امر لمن دخل تحت كلمة فمن ومعلوم ان القاتل لا يتبع احدا
بل هو المتبع انما المتبع هو الولي فكان هو الداخل تحت كلمة فمن فكان
معنى الاية فمن بذل له او اعطي له من اخيه شيء بطريق الفضل والسهولة فليتبع
بالمعروف ويجوز استعمال لفظ العفو بمعنى الفضل لغة قال الله تعالى ويسألونك
ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل ويقول العرب خذ ما اتاك عفوا اي فضلا
ونحن نقول انه يجوز اخذ المال من القاتل برضاه وقيل الاية نزلت في الصلح
عن دم عمد وقيل نزلت في دم لنفر بين نفر يعفو احدهم عن القاتل فللباقين
ان يتبعوا بالمعروف في نصيبهم — بدائع في فصل واما
كيفية القصاص من كتاب الجنايات

فلا يملك

فلا يملك ولي القتيل اخذ الدية من القاتل من غير رضاء القاتل كمن اصابه
مخمصة وعند صاحبه طعام يبيعه بمثل قيمته يجب عليه ان يشتريه دفعا
للهلاك عن نفسه فان امتنع عن الشراء ليس لصاحب الطعام ان يدفع الطعام
اليه ويأخذ الثمن من غير رضاه كذا هذا — بدائع
من المحل المزبور

وحكم العمد الذي يوجب المال انه لا يوجب القصاص وذلك في الاجنبي والاب
او الولي والاجنبي او الصبي والبالغ اذا قتلا عمدا لم يجب القصاص على احد
عندنا ووجبت دية واحدة وقال الشافعي يجب القصاص على البالغ
الاجنبي ونصف الدية على الاخر وقال في قول في قتل الصبي مع البالغ بمنزلة
قتل الخطأ وفي قول بمنزلة قتل الاب مع الاجنبي كان القتل منهما عمد محض
فيكون موجبا للقصاص فيما ثبت على ما اذا كانا اجنبيين بالغين او لانه
عمد محض من القاتلين فيلزم كل واحد منهما من القصاص ما لو انفرد به ثبت
على ما ذكرنا ومعنى قولنا عمد محض انه القاتل قصد القتل بما قصده
غير خطأ في القاتل وهذا لان الشرع جعل ضمان القتيل خطأ الدية وضمان
القتل عمدا القصاص على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود
فتعلق القصاص بالعمد والمال على النفس بالخطأ الا ان شبهة الخطأ تعمل
في اسقاط القصاص لانه باب يدرأ بالشبهات وحد العمد لغة الفعل
عن علم بالفعل وحد الخطأ ان يغلط فيما قصده ويصيب غيره ولا يجيء
على هذا التفسير وكذلك للمولى والصبي كالمجرم والدليل على العمد من طريق
الحكم انكم تعلقون الكفارة بالخطأ ولا توجبونها بالعمد ولا كفارة على هؤلاء
فثبت انهم عامدون ولا يلزم على العبارة الاولى ان يقتل الاب والصبي
والمولى لانا عللنا لبيان ضمان العمد انه قصاص اذا وقع مضمونا والقتل
وقع موجبا للقصاص على القاتلين جميعا الا انه تحول لا في جانب الاب
لمعنى فيه مانع عن وجوب القصاص عليه لابنه الا ترى ان القصاص متى وجب
على رجل ثم مات الولي وورثه ابن القاتل سقط وكذلك المولى لانه يجب
لو وجب عليه ولان حرمة المالكية فوق حرمة الابوة وكذلك الصبي مانع
وجوب العقوبة راسا ولانه لا يجعل العمد عمدا مانع لم يدل على انها لم تنعقد
موجبة لحكمها الدليل عليه ان ضمان الدية او عدم القصاص حكم اصلي لهذا القتل
ولانه القتل انعقد موجبا للقصاص عليهما ثم يسقط الى المال لعارض او
بمانع مقارنة على ما قال الخصم ان القتل سبب ضمان على القاتل للمقتول في
الحكم المضاف الى محل الشخص على شخص لا ينعقد موجبا لحكمه الا اذا كان المحل
صالحا له ووجد من هو اهل للايجاب عليه على من هو اهل للوجوب له وبالوجوب
متى لم تتم هذه الشروط الثلاثة الا ترى ان الاتلاف كالا يوجب الضمان اذا حصل

بخمر وميتة لان المحل غير صالح وكذا لا ينعقد موجبا للضمان اذا كان الاتلاف
من بهيمة او وقع الاتلاف على حربي في دار الحرب وكذلك السبع بلغوق الحرا
محل غير صالح له وبلغو من المجنون لانه ليس باهل   من دبات

اسرار الدبوسي ملخصا

ضرب رجلا بسيف في غمد فخرق السيف الغمد وقتله قال ابو حنيفة رح
لا قصاص فيه ذكره هنا وقال محمد رحمه الله ان كان الغمد يقتل ان ضرب
به وحده قتل به وهو بناء على ما عرف من اصل ابي يوسف ومحمد ان المعتبر
عندهما ان يحصل القتل باله يقصد بها القتل عادة وابو ح يعتبر ولا
القتل على ما قدمنا والفتور على قول الجرح ولو ضربه بابرة او ما اشبهها
متعمدا فقتله لا قود فيه ولو كان اسلة ففيه القود وهذا خلاف جملتها
في مسائل الخلاف انه من غرز غيره بابرة فانه يجب القصاص لكن ذكر استاذنا
ان في المسئلة روايتين والفتور على ما ذكر هنا انه لا قصاص في الابرة
وفي المسلة قصاص   لا قيط في الفصل

الاول من كتاب الجنايات

رجل قتل انسانا وهو في النزع قتل به وان كان يعلم انه لا يعيش ولا قصاص
في اللطمة والوكزة والوجاة والدفعة روي الشعبي رضي الله عنه عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه انه قضى على القارصة والقامصة والواقصة بالدية اثلاثا
بين ثلاث جوار ركبت احداهن الاخرى فقرصت الثالثة المركوبة
فقمصت فسقطت الراكبة فماتت فقضى للتي وقصت بثلثي الدية
على صاحبتيها لان الواقصة اعانت على نفسها وروي ان عشرة
مدوا نخلة فسقطت على احدهم فماتت فقضى علي رضي الله عنه على
كل واحد منهم بعشر الدية واسقط العشر لان المقتول اعان على نفسه
رجل استاجر اجراء يحفرون له بئرا وهم اربعة فوقعت عليهم من
حفرهم فمات احدهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية ويهدر الربع لانه
حصل بجنايتهم ولو كانوا ثمانية فمات منهم اثنان فعليهم دية ونصف
دية ويهدر النصف حصة الميتتين كذا في المبسوط والبدائع وقاضيخان
والتجريد وفي النوازل رجل ضرب رجلا بغمد سيف فشق السيف
الغمد فاصابه وقتل لا قصاص فيه   فيض الكركي

من كتاب الجنايات قريبا من اوائلها

ولو احرقه بالنار عمدا يجب القصاص ولو القاه في الماء فغرق من غير
لا قصاص فيه في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه يجب القصاص اذا كان
لم يتخلص منه غالبا وكذا لو القاه من جبل او سطح فهو على هذا الخلاف
قاضيخان في فصل فيمن يقتل قصاصا وفيمن لا يقتل

من كتاب الجنا

من كتاب الجنايات

ضرب رجلا بصخرة فمات لا قصاص عليه قيل لابي حنيفة ارايت ان كانت
الصخرة عظيمة قال وان ضربه بجبل ابا قبيس لا يجب عليه القصاص وهي
مسئلة القتل بالمثقل وهذا اللفظ مما اخذه بعض الجهال على ابي حنيفة
في علم الاعراب فقال الصواب بجبل ابي قبيس قال العبد ورلم يثبت هذا
عن ابي حنيفة ولم يوجد في كتابه وان ثبت منه ذلك فهو لغة بعض العرب
لان بني الحارث بن كعب يقولونها قال سيبويه هذا هو القبيح وقد جاء القرآن
بذلك في قوله ان هذان لساحران وقال القائل ان اباها وابا اباها قد بلغا
في المجد غايتاها ولان اللفظ اذا تعارف العامة صح للمتكلم ان يتكلم به كذلك
وان كان فيه نوع خلل اذا كان قصده تفهيم العامة لانه ابلغ في تحصيل المقصود
وقد فعل كذلك محمد بن الحسن في مواضع لا نظن به انه اشتبه ذلك عليه   لا بطح

في اوائل كتاب الجنايات

او قتل انسانا معصوما بالحجر العظيم او بالخشب الكبير الذي لا يطيق البنية
احتماله لا يجب القصاص عند ابي ح وعندهما يجب وهذا اذا لم يجرح فان
جرح الحجر او الخشب فانه القصاص يجب بالاتفاق وفي الحديد يجب القود جرح او لم يجرح
في ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن ابي حنيفة اذا قتله جرحا يجب القود باي آلة
كانت   كشف البزدوي في بحث دلالة النص

في باب معرفة الوقوف على احكام النظم

ولو هشم رجلا بالحديد لا يجب القصاص في الهاشمة فان مات منها يجب
القصاص يقتل به ولو جرح رجلا بالخشب فمات لا يجب القصاص ولو شج رجلا
موضحة بالحديد يجب القصاص وان مات منها يقتل به   قاضيخان

في اخر فصل فيمن يقتل قصاصا ومن لا يقتل

ولو القاه من جبل او سطح لا قصاص عليه عندهما خلافا لهما شد يد رجل
ورجله ثم ربطه والقاه فقتله سبع لا قصاص ولا دية عليه ولكن يعزر
ويحبس حتى يموت وعن الامام عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه في الشمس او
البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية   والله اعلم   بزازية

في النوع الاول من كتاب الجنايات

ولو خنق رجلا لا يقتل الا اذا كان الرجل خناقا معروفا خنق غير واحد فيقتل
سياسة ولو سقاه سما حتى مات او خبز على خبز ان دفع اليه السم حتى اكل ولم يعلم
به فمات لا يجب القصاص ولا الدية ويحبس ويعزر ولو اوجره ايجارا يجب الدية
على عاقلته   قاضيخان في فصل من يقتل

قصاصا من كتاب الجنايات

رجل راى رجلا يزني بامرأته او بامرأة رجل آخر او امته او محارمه وهو محصن فصاح

ولقي للقود كان التهمة قتل

به ولم يهرب ولم يمتنع عن الزني يحل لهذا الرجل قتله وان قتله فلا قصاص عليه
وكذا اذا رأى رجلا يسرق ماله فصاح ولم يهرب او رأى رجلا ينقب حائطه او غيره
وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه
مجمع الفتاوى في اوايل كتاب الجنايات
ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله ولا شيء بقتله لقوله عليه السلام من شهر على
المسلمين سيفا فقد احل دمه ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا
لم يمكن دفعه الا به ولا يجب على القاتل شيء لانه صار باغيا بذلك وكذا
اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا فلا يجب بقتله شيء ولا فرق
بين ان يكون بالليل او بالنهار في المصر وخارج المصر لان السلاح لا يلبث و
ان شهر عليه عصا فكذلك ان كان ليلا او نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث
بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر
وقيل انه كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما فيجوز قتله في
المصر نهارا كما في السيف زيلعي في باب
ما يوجب القود وما لا من كتاب الجنايات

فيما يجب فيه القصاص فيما دون النفس وما لا

فصل واما كون الجناية فيما دون النفس بالسلاح فليس بشرط لوجوب
القصاص فيه فسواء كانت بسلاح او غيره يجب فيه القصاص لانه ليس فيما
دون النفس شبه عمد وانما فيه عمد او خطأ لما ذكرنا فيما تقدم فاستوى فيهما
السلاح وغيره وهذا الذي ذكرنا شرائط وجوب القصاص فيما دون النفس
بدايع في فصل واما كون الجناية من كتاب الجنايات
شرائط وجوب القصاص انواع بعضها يعم النفس وما دونها وبعضها
يخص ما دون النفس اما الشرائط العامة فما ذكرنا في بيان شرائط وجوب
القصاص في النفس من كون الجاني عاقلا بالغا متعمدا مختارا وكون المجني
عليه معصوما مطلقا لا يكون جزء الجاني ولا ملكه وكون الجناية حاصلة على طريق
المباشرة لما ذكرنا من الدلائل واما الشرائط التي تخص الجناية فيما دون النفس
فمنها المماثلة بين المحلين في المنافع والفعلين وبين الارشين لان المماثلة
فيما دون النفس معتبرة شرعا بالنص والمعقول اما النص فقوله تعالى وكتبنا
عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين الى قوله تعالى والجروح قصاص
بدايع في فصل واما احكام هذه الانواع
من كتاب الجنايات
باب القصاص فيما دون النفس في المارن واللسان والذكر الدية
وفي العقل اذا ذهب بضرب رأسه الدية وفي الرجلين والاذنين و
الشفتين والانثيين واللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية وفي شعر

الراس الدية

الراس الدية وفي شرح الطحاوي رجل حلق لحية رجل او رأسه او نتفها
يؤجل سنة فان مضت السنة فلم تنبت تجب الدية ولا قصاص في الشعور
ولو مات المحلوق او المنتوف قبل الحول ولم ينبت فلا شيء عليه عند ابي ح
وقالا فيه حكومة عدل وفي شعر ذنب الفرس وشعر الكتف والقوائم مع الشعور
وبغير الشعور يجب النقصان ثم في اللحية انما تجب الدية اذا كانت متصلة
او خفيفة واقل اما اذا كان كوسجا يجب حكومة العدل وفي النادر اذا
لم ينبت حكومة العدل قال الفقيه ابو جعفر اذا كانت اللحية بحالة منها جمع
وانتشار لا يجب شيء ولو حلق نصف اللحية يجب نصف الدية ان علم انه
نصف وان لم يعلم ان الفائت كم هو فحكومة عدل وفي تتار الفتاوى
اذا نتف بعض اللحية رجل يقسم الدية على ما ذهب وعلى ما بقي فيجب على الجاني
بحساب ذلك واذا نبت بعض اللحية يجب حكومة العدل وفي حلق اللحية
اذا اصلح ثم نبت يرجع بما دفع ولو نبتت بيضاء وهو شاب لا يجب شيء
وعندهما يجب حكومة العدل وكان الفقيه ابو الليث يفتي بقولهما و
في العبد اذا نبتت بيضاء يجب النقصان ثم حكومة عدل وفي العبد
لو لم تنبت يخير المالك ان شاء امسكه وان شاء دفع العبد واخذ القيمة و
لو قلع حدقة العين قلعا او وجأ بالسكين يجب الدية دون القصاص
لانه يؤدي الى استيفاء الزيادة لان فيهما عروق ويمنع التساوي
ولو ذهب الضوء ويجب ما قد تقدم فلو انكر الضارب ذهاب ضوءها
بما ذكرنا من المرآة المحماة ذكر القدوري انه يعرف بقول الاطباء فيعتبر بهم اليه
وقيل يلقى بين يديه حية او عقرب فان هرب منهما علم انه لم يذهب بصره
وقال ابن مقاتل يستقبل عين الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم ان الضوء
باق وان لم يعلم بذلك يعتبر في ذلك الدعوى والانكار والقول قول الجاني
مع يمينه على البتات ولا يقتص اليمنى باليسرى ولا الكبرى باليمنى و
ان كان بعين المجني عليه حول لا يضر ببصره ولا ينقص منه شيء فاذهب ضوءها
رجل اقتص منه وان كان الحول شديدا بعين الجاني دون المجني عليه ان شاء
اقتص وان شاء ضمن نصف الدية في ماله ولو ذهب رجل العين اليمنى
من رجل ويسرى الجاني ذاهبة ويمناه صحيحة يقتص منه ويترك اعمى
ولو ابيض بعض الناظر بالضرب ففيه حكومة العدل ولو ضرب العين عمدا
باصبعه ضربة خفيفة فذهبت الضوء ففيها القصاص فان مات من
ذلك فدية النفس على العاقلة ولو قصد ان يضرب انسانا على يده فاصاب
عينه وذهب الضوء يجب الدية لانه شبه عمد وعن محمد اذا تعمد شيئا من
انسان فاصاب غيره فهو عمد ولو اصاب بذلك غيره فهو خطأ وبيانه
اذا اراد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطأ فاصاب عنقه وابان رأسه

فهو عمد ولو اراد رجلا فاصاب غيره فهو خطأ وفي المنتقى رجلان في اللعب
وكز احدهما صاحبه فذهب عينه او انكسر سنه فهو عمد ولا يجري القصاص
بين اطراف الرجل والمرأة وقد تقدم وفي عين الاعور نصف الدية وقال
بعضهم كمال الدية الصبي اذا رمى فاصاب عين امرأة والرامي ابن تسع سنين
او نحوه عن ابي بكر الاسكاف انه يجب في مال الصبي ان كان له مال فان لم يكن له
مال فنظرة الى ميسرة ولا ضمان على ابيه قال الفقيه ابو الليث انما قال يجب
في ماله لانه لا يرى للعجم عاقلة قال الفقيه لو كان للصبي عاقلة يجب عليهم اذا شهد
اما اذا اقر الصبي او شهد الصبيان لا يجب شيء وذكر الناطفي ان ضمان العين
على مراتب ثلاث احديها ان يكون في احديهما نصف بدل الذات وهو الادمي
في الحر نصف الدية وفي المملوك نصف القيمة والثانية ان يكون في احديهما
ربع بدل الذات كالبهائم التي يحمل عليها ويركب نحو الفرس والبغل والابل والبقر
والثالثة ان يكون الواجب في احدى العينين ما انتقص من قيمته كالشاة و
الكلب والسنور وغير ذلك وفي شرح الطحاوي في السن القصاص الثنية
بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل
ولا الاسفل بالاعلى بالاجماع ولو كسرت او نزعت من اصلها يجب القصاص
ولو كسر بعضها فاسود الباقي او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه من الوجوه
بالكسر لا قصاص ويجب الدية في ماله وقال في التجريد يجب حكومة عدل ولا قصاص
فيها ولو ضربها حتى تحركت وسقطت ان كان خطأ يجب خمسمائة على العاقلة و
ان كان عمدا يقتص ولو كسر بعض السن فسقط الباقي لا يجب ولو لطم رجلا
فكسر بعض سنه ينحى سن الضارب ذلك القدر وان كسر ربع سن انسان و
السن المكسورة مثل ربع سن الكاسر لا يكون على الصغر والكبر بل على قدر ما كسر
من السن وان كسر نصف سنه او ثلثه او ربعه كسر سنه ما يستطاع فيه
القصاص اقتص منه بمبرد وان كان الكسر مما ليس يستقيم بحيث لا يستطاع ان يقتص
منه فعليه ارش ذلك في كل سن خمس من الابل ومن البقر ولا يزيد دية الادمي
او شيء من الادمي على عشرة الاف درهم او على مائة من الابل الا بالاسنان فالمقدم
والمؤخر والثنايا والانياب والاضراس سواء ولو نبتت بعد القلع لا شيء
على القالع وان نبتت معوجة يجب حكومة العدل وان نبتت سوداء او كحلاء
كانها لم تنبت ولو انبت المقلوع سنه في مكانها فنبتت يجب الارش
كاملا وكذا في الاذن المقطوعة اذا اعادها الى مكانها فالتأمت لا تعتبر هذا
في شرح الطحاوي وعن خواهر زاده ولو نبتت بلا تفاوت لا شيء على ابي حنيفة وكذا
الاذن وفي النوازل عن ابي يوسف فيمن قلع سن بالغ لا يؤجل سنة انما ذلك
في الصبي ولكن ينتظر حتى يبرأ موضع السن اما اذا ضرب سن رجل فتحرك ينتظر حولا
وبعضهم يقولون ينتظر في البالغ حولا كالصبي صبي ضرب سن صبي

حتى انتزعها ينتظر بلوغ الصبي ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته خمسمائة درهم
وان كان من العجم ففي ماله ولو قلع سن رجل لا يقلع سنه ولكن يؤخذ بالمبرد
من سنه الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه والحاصل ان النزع مشروع
والاخذ بالمبرد احتياط وان اصفرت السن بعد الضرب ففيه خلاف والمختار
وجوب الدية كالاسود ولو لم يعتبر لونها لكن لو تحركت فقلعها اخر فعلى كل واحد
منهما حكومة عدل ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما يجب الدية
اذا فاتت منفعة المضغ فان لم تفت ان كانت من الاسنان التي ترى
تجب الدية ايضا والا لا يجب شيء رجل قطع يد رجل وضربها بالخشبة حتى ابانها
عليه القصاص ولو قطع يد رجل لا من المفصل لا يجب القصاص ولا تقطع
اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا اليد بالرجل وفي شرح الطحاوي واذا قطع
اصبعا فيها ثلاث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وان كان فيها
مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع وفي الاصابع في كل اصبع عشر
الدية اصابع اليدين والرجلين سواء واذا قطع اصبع رجل فشلت
اخرى الى جانبها او قطع يده اليمنى فشلت اليسرى فلا قصاص فيهما وفيهما
الارش عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما عليه القصاص في الاولى والارش
في الثانية وفي مجموع النوازل رجل اراد ان يجذب اخر بالسيف فاخذ الاخر
السيف بيده فجذب صاحب السيف سيفه من يده فقطع نصف اصابعه
ان كان من المفاصل فعليه القصاص وان لم يكن من المفاصل فعليه دية
الاصابع وفي النصاب في الاصبع القصاص اذا قطع من المفصل الابهام
بالابهام والسبابة بالسبابة هكذا اذا كانا رجلين او امرأتين اذا قطع اصبعا
زائدة من يد رجل وله اصبع زائدة ايضا فلا قصاص بينهما وفيها حكومة عدل
اليدان لا يقطعان بيد واحدة ومن قطع يميني رجلين فقطعت يمينه ولهما
منه الدية فيكون بينهما نصفين فلو حضر واحد فقطع به فللآخر نصف الدية
ولو قطع رجلان يد واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية
رجل عض يد انسان فانتزع يده من فيه وسقط اسنان العاض لم يضمن ويضمن
العاض ارش اليد رجل قطع ظفر غيره ان نبت كما كان فلا شيء على القاطع و
ان لم ينبت او نبت متعيبا ففي المتعيب وما لم ينبت ففيه حكومة عدل
وليس فيه ارش مقدر ولا قصاص وفي القدوري وليس فيما دون النفس شبه عمد
انما هو عمد او خطأ ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرأ
منه فلا قصاص عليه واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة
الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء
اخذ الارش كاملا وفي شرح الطحاوي اذا قطع اليد من الذراع خطأ ففي الكف مع
الاصابع نصف الدية وفي الذراع حكومة عدل عند ابي حنيفة ومحمد ولا تقطع اليد

من العضد او الرجل من الفخذ يجب نصف الدية وما فوق الكعب والقدم
تبع ودية اليد تجب مؤجلة في سنتين ثلثاها في السنة الاولى والباقي في السنة
الثانية واذا كسر رجل رجل عبد او يده لا يجب في الحال شيء كذا في الصغرى
ولو ضرب يد رجل فشلت انه لم تنقبض ولم تنبسط تجب دية اليد
وفي الاشفار لا يقطع طرف عبد بطرف حر وكذا العبد بالعبد وكذا بين الرجال
والنساء وكذا بين الصحيح والشلاء وقد مر وفي العيون قال محمد عشرة في الانسان
في كل واحد منها الدية كاملة الانف واللسان والذكر والعقل والرأس
اذا حلق فلم ينبت واللحية اذا حلقت والصلب اذا كسر وانقطع الماء
واذا اسلس بوله وفي الدبر اذا طعن فلا يستمسك الطعام وعشرة اخرى
يجب في كل اثنين الدية العينان والاذنان والحاجبان والشفتان و
اليدان والرجلان والانثيان والاليتان واللحيان وفي الثديين الدية
وفي احدهما نصف ذلك وفي حلمة ثديه حكومة العدل دون ذلك وفي الغدد
ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر الا ان يقطع الحشفة وقال غيره في قطع الذكر
من اصله ان كان خطأ تجب الدية وان كان عمدا اختلف الروايات
وعن ابي يوسف انه يجب القصاص وعن ابي حنيفة انه لا يجب ولو قطع
من الحشفة ففي العمد القصاص وفي الخطأ الدية فان بقي شيء من الحشفة
لا يجب القصاص وتجب الحكومة وهذا كله اذا تحرك الذكر فاما اذا قطع ذكر
مولود ولم يتحرك ففيه الحكومة وفي ذكر العنين والخصي الحكومة وكذا في لسان
الاخرس واليد الشلاء والرجل الشلاء حكومة ولو اخذ خصية رجل وشدها
فذهبت الفحولية تجب الدية ولو ضرب امرأة حتى صارت مستحاضة تجب الدية
وفي الضلع اذا كسرت حكومة العدل ولو دق الصلب لكن يقدر على ان
يجامع ففيه الحكومة وان لم يقدر او صار احدب ففيه دية كاملة وان عاد
الى حاله ولم ينقصه لكن فيه اثر الضرب فحكومة وان لم يكن فيه اثر الضرب
فلا شيء فيه وفي صلب المرأة اذا كسر او انقطع الماء الدية وفي الترقوة اذا
كسرت حكومة العدل وكذا كسر كل عظم فيه حكومة العدل بمقدار ما يرى
برأي الحاكم بعد نظر ذوي عدل ممن يعالج الكسر ولو طعن بطنه بالرمح فصار
بحال لا يستمسك الطعام ففيه الدية ولو قطع فرج المرأة وصار بحال لا يستمسك
البول ففيه الدية ولو قطع ذكره من الاسفل فسقطت لحيته ففيه
ثلاث ديات دية في الذكر ودية في الانثيين ودية في اللحية ولو قطع لسان
صبي ان استهل تجب الحكومة وان تكلم تجب الدية في الخطأ والقصاص في
العمد وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال تجب ان قطع الكل وفي
غير المولود ان ابصر الدية في الخطأ والقصاص في العمد وان لم يبصر الحكومة
وفي القدوري ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كما لو قطعه

كاليد اذا

كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها — محيط الكبرى
في باب القصاص فيما دون النفس
من كتاب الجنايات

رجل فقأ عيني رجل عمدا قال محمد كان ابو حنيفة يقول لا قصاص في
العين الا في صورة واحدة اذا ضرب عين رجل فذهب البصر وبقيت
المقلة كان فيها القصاص اذا تعمد وطريق استيفاء القصاص معروف
قاضيخان قبيل باب القتل من كتاب الجنايات

ولا قصاص الا فيما يقطع من المفاصل مفصل الزند او مفصل المرفق
او مفصل الكف في اليد او مفصل الركبة او مفصل الكعب او مفصل
الورك في الرجل وما كان من غير المفاصل فلا قصاص فيه كما اذا قطع من
الساعد او من العضد او الساق او الفخذ لانه يمكن استيفاء المثل من
المفاصل ولا يمكن من غيرها وليس في لحم الساعد والعضد والساق و
الفخذ ولا في الالية قصاص ولا في لحم الخدين ولحم الظهر والبطن ولا في
جلدة الرأس وجلدة البدن اذا قطعت لتعذر استيفاء المثل ولا في
اللطمة والوكزة والوجاءة والدقة — بدائع في
فصل واما احكام هذه الانواع فربما جزاء لم
من كتاب الجنايات

واذا قطع الرجل اصبع انسان عمدا فشلت اخرى الى جنبها فعليه ارش
الاصبعين دون القصاص في قول ابي حنيفة وعندهما عليه القصاص
في المقطوعة والارش في الاخرى وفي الجاني وهو قول الحسن وزفر وفي
المضمرات والصحيح قولهما — في الفصل الخامس
من جنايات التاتارخانية

ولو قطع اصبعا فشلت التي الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك في
قول ابي حنيفة وعليه دية الاصبعين وقال ابو يوسف ومحمد وزفر
والحسن في الاول القصاص وفي الثاني الارش وجه قولهم ان المحل
متعدد والفعل يتعدد بتعدد المحل حكما وان كان متحدا حقيقة
لتعدد اثره وههنا تعدد الارش فيجعل فعلين فيفرد كل واحد منهما
بحكمه فيجب القصاص في الاول والدية في الثاني كما لو قطع اصبع انسان
فاشل السكين الى اصبع اخرى خطأ فقطعها حتى يجب القصاص
في الاول والدية في الثاني وكما لو رمى سهما الى انسان فاصابه ونفذ
منه فاصاب اخر حتى يجب القصاص في الاول والدية في الثاني لما قلنا
كذلك ههنا واذا تعددت الجناية يفرد كل واحد منهما بحكمه فيجب القصاص
في الاول والارش في الثانية وجه قول ابي حنيفة ما ذكرنا ان المستحق فيما دون

النفس هو المثل والمثل هو القطع المنسل هو هنا غير مقدور الاستيفاء
فلا يثبت الاستحقاق ولان الجناية متحدة حقيقة وهي قطع الاصبع وقد تعلق بها
القصاص بخلاف ما اذا قطع اصبعا عمدا فنفذ السكين الى اخرى خطأ لانه
الموجود هناك فعلان حقيقة فجاز ان يفرد كل منهما بحكم وفي المسئلة الاخرى
جعل الفعل المتحد حقيقة متعددا شرعا بخلاف الحقيقة ومن ادعى خلاف
الحقيقة هو هنا يحتاج الى الدليل بدايع في فصل
واما احكام هذه الانواع من كتاب الجنايات
ولو ضرب رجله حتى عرج فهو كالقطع برازية في الفصل [illegible]
الجناية على غير بني ادم من كتاب الجنايات
واذا قطع الاذن كلها عمدا ففيها القصاص وان قطع بعضها ففيها القصاص
اذا كان يستطاع ان يعرف هذا هو لفظ الكرخي وهو اشارة الى ان المماثلة
في الاطراف في مقدار المقطوع شرط وفي المنتقى عن ابي حنيفة رحمه الله
اذا قطع نصف الاذن وكان يقدر على ان يقتص منه ذلك اقتص
وكان ذلك ابو يوسف يقول للاذن مفاصل فاذا قطع منها شيء وعلم
ان القطع من المفصل اقتص منه والمرجع في معرفة المفاصل الى اهل البصر
فان قالوا للاذن مفاصل وقد حصل القطع من مفصل يقتص من ذلك المفصل
وان قالوا لا مفصل له يقطع من اذن القاطع مقدار ما قطع وفي العيون
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال اذا قطع شحمة اذنه اقتص منه وفي الكبرى
اذا كان اذن القاطع صغيرة الخلقة واذن المقطوع كبيرة الخلقة كان المقطوعة
اذنه بالخيار ان شاء ضمنه نصف الدية وان شاء قطعها على صغرها و
كذلك لو كان خرقاء او مشقوقة كان كان الناقص هي التي قطعت كان
فيها حكومة عدل كذا في الكبرى واذا قطع الرجل اذن الرجل خطأ و
فاثبت المقطوعة اذنه مكانها فثبتت فعلى القاطع ارش الاذن كملا قال
الشيخ احمد الطواويسي هذا الجواب غير صحيح لان الاذن لا يتصور انها
بالاحتيال وانما تثبت باتصال العروق فاذا ثبتت فالظاهر انه اتصل
بالعروق وزالت الجناية فيزول موجبها وفي الكبرى وان جذب اذنه
فانتزعت شحمته فعليه الارش في ماله دون القصاص لتعذر مراعاة التساوي
وفي الناصرية وعن ابي حنيفة فيمن قطع اذن عبده او انفه فعليه ما نقصه
تاتارخانية في الفصل الرابع من كتاب الجنايات
ولو قطع رجل يمين رجلين فقطع يمينه ثم ان حضرا جميعا فلهما ان يقطعا
يمينه ويأخذا منه دية يد بينهما نصفين وهذا قول اصحابنا لانهما استويا
في سبب استحقاق القصاص فيستويان في الاستحقاق ودليل الوصف ان السبب
الاستحقاق قطع اليد وقد وجد قطع اليد في حق كل واحد منهما فيستحق

كل واحد منهما

كل واحد منهما قطع يده ولا يحصل من كل واحد منهما في يد واحدة الا قطع
بعضها فلم يستوف كل واحد منهما بالقطع الا بعض حقه فيستوفي الباقي من الارش
ولانه ملك القصاص ليس هو ملك المحل بل ملك الفعل هو اطلاق الاستيفاء ولا تنافي
فيه فاطلاق الاستيفاء لا ولا يمنع اطلاق الاستيفاء لاخر وهذا بخلاف النفس ان
الواحد يقتل بالجماعة اكتفاء لان هناك كل احد منهم استوفى القتل بكماله وان
حضر احدهما والاخر غائب فللحاضر ان يقتص ولا ينتظر الغائب ثم رجع كل واحد
منهما ثابت في كل اليد بدايع في فصل واما احكام هذه
الانواع من كتاب الجنايات ملخصا
ولو قطع يد رجل ثم قتله فان كان بعد البرء لا تدخل اليد في النفس بالاتفاق
والولي بالخيار ان شاء قطع يده ثم قتله وان شاء اكتفى بالقتل وان شاء عفى
عن النفس وقطع يده وان كان قبل البرء فكذلك في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف و
محمد تدخل اليد في النفس وله ان يقتله وليس له ان يقطع يده بدايع
من المحل المزبور
هذا اذا كانا جميعا عمدا فاما اذا كانا جميعا خطأ فان كان بعد البرء لا يدخل
ما دون النفس في النفس وتجب دية ونصف دية تتحملها العاقلة وتؤدى في ثلاث
سنين في السنة الاولى ثلث الدية ثلث من الدية التي هي له وثلث من نصف الدية
وفي السنة الثانية نصف الدية ثلث من الدية التي هي له وسدس من النصف وفي السنة
الثالثة ثلث الدية لان الدية التي هي له تؤدى في ثلاث سنين ونصف الدية يؤدى
في سنتين من الثلاث وهذا توجب ان يكون قدر المؤدى منهما بدايع
من المحل المزبور
ولو جنى على ما دون النفس غير فالسراية لا يخلو اما ان كانت الى النفس واما
ان كانت الى العضو الاخر فان كانت الى النفس فالجاني لا يخلو اما ان كان متعمدا
في الجناية واما ان لم يكن فان كان متعمدا في الجناية والجناية بحديدة او خشبة
تعمل عمل السلاح فمات من ذلك فعليه القصاص سواء كانت الجناية مما توجب القصاص
لو برأت او لا توجب كما اذا قطع يده من الزند او من الساعد او شجه موضحة
او امة او جائفة او ابان طرفا من اطرافه او جرحه جراحة مطلقة فمات من ذلك
فعليه القصاص لانه لما سرى بطل حكم ما دون النفس وتبين انه وقع قتلا من حين
وجوده وللولي ان يقتله وليس له ان يفعل به مثل ما فعل حتى لو كان قطع يده
ليس له ان يقطع يده عندنا وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل فان مات من ذلك
والا قتله وكذلك اذا قطع رجل يديه او رجليه فمات من ذلك تحز رقبته عندنا و
عنده يفعل به مثل ما فعل بدايع
من المحل المزبور
واما الجراح فان مات من شيء منها المجروح وجب القصاص لان الجراحة صارت بالسراية

نفث وان لم يمت فلا قصاص في شيء منها سواء كانت جائفة او غيرها لانه
لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة ومنها ان يكون الجاني والمجني عليه
حرين فان كان احدهما حرا والاخر عبدا او كانا عبدين فلا قصاص فيه
ومنها ان يكونا ذكرين او انثيين عندنا فان كان احدهما ذكرا والاخر انثى
فلا قصاص فيه عند اصحابنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويجري القصاص
بين الذكر والانثى فيما دون النفس كما يجري في النفس وهذان الشرطان
في الحقيقة عندنا متداخلان لانهما دخلا في شرط وجوب المماثلة لان المماثلة
في الارش شرط وجوب القصاص فيما دون النفس بدليل انه لا يقطع الصحيح
بالمقطوع بالاشل ولا الكامل الاصابع بناقص الاصابع ولما ذكرنا فيما تقدم ان
ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال والمماثلة في الاموال في باب الاموال
معتبرة ولم توجد المماثلة بين الاحرار والعبيد في الارش لان ارش طرف
العبد ليس بمقدر بل يجب باعتبار قيمته وارش طرف الحر مقدر فلا توجد
التساوي بين ارشيهما فلئن اتفق استواؤهما في القدر فلا يعتبر ذلك لان
قيمة طرف العبد تعرف بالحزر والظن بتقويم المقومين فلا تعرف المساواة فلا
القصاص وكذا لم يوجد بين العبيد لانهم ان اختلفت قيمتهم فلا يعرف
ذلك الا بالحزر والظن لانه يعرف بتقويم المقومين وذلك يختلف ولا يعرف
التساوي في ارشيهم فلا يجب القصاص او يبقى فيه شبهة العدم والشبهة في باب
القصاص ملحقة بالحقيقة ولا بين الذكور والاناث فيما دون النفس
لان ارش الانثى نصف ارش الذكر وعند الشافعي المساواة في الارش
في الاحرار غير معتبرة وجه قوله ان القصاص جرى بين نفسيهما فيجري
بين طرفيهما لان الطرف تابع للنفس ولنا انه لا مساواة بين ارشيهما
فلا قصاص في طرفيهما كالصحيح مع الاشل ولا قصاص في الاظفار لانعدام
المساواة في ارشيهما لان ارش الظفر الحكومة وانها تعرف بالحزر والظن

بدائع قبيل فصل واما كون الجناية فيما دون
النفس من كتاب الجنايات

ولا قصاص بين الرجل والمراة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد و
ولا بين العبدين والله اعلم

خزانة المفتين
قبيل الشهادة في القتل من كتاب الجنايات

ولا قصاص بين الاحرار والعبيد ولا بين الذكور والاناث فيما دون النفس

خلاصة في اوائل كتاب الجنايات

فيمن يستوفي القصاص ويستحق الدية

ولاية استيفاء القصاص تثبت باسباب منها الوراثة ومنها الابوة
ومنها الملك المطلق ومنها الولاء ومنها السلطنة عند عدم الوراثة والملك

والولاء

والولاء كالمعتق ونحوه اذا قتل وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
ابو يوسف ليس للسلطان ان يستوفي اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام وله
ان ياخذ الدية وان كان من اهل الحرب فله ان يستوفي القصاص وله ان ياخذ
الدية وجه قوله ان المقتول في دار الاسلام لا يخلو عن ولي له عادة الا انه
ربما لا يعرف وقيام ولاية الولي يمنع ولاية السلطان ولهذا لا يملك
العفو بخلاف الحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم لان الظاهر ان لا ولي له
في دار الاسلام ولهما ان الكلام في قتيل لم يعرف له ولي عند الناس
فكان وليه السلطان لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له

بدائع في فصل واما بيان من يلي القصاص
من كتاب الجنايات ملخصا

فصل

واما بيان من يلي استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه فولاية استيفاء
القصاص تثبت باسباب منها الوراثة وجملة الكلام فيه ان الوارث
لا يخلو اما ان كان كبيرا واما ان كان صغيرا فان كان كبيرا فله ان يستوفي
القصاص لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولوجود
سبب الولاية في حقه على الكمال وهو الوراثة من غير مزاحمة وان كان صغيرا
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينتظر بلوغه وقال بعضهم ينصب القاضي وان
كانوا جماعة فان كان الكل كبارا فلكل واحد منهم ولاية استيفاء القصاص
حتى لو قتله احدهم صار القصاص مستوفى لان القصاص انما كان حق
الميت فكل واحد من احاد الورثة يكون خصما في استيفاء حق الميت
كما في المال واذا كان حق الورثة ابتداء كما قال ابو حنيفة فقد وجد
سبب ثبوت الحق في حق كل واحد منهم الا ان حضور الكل شرط جواز الاستيفاء
وليس للبعض ولاية الاستيفاء مع غيبة البعض لان فيه احتمال استيفاء
ما ليس له لاحتمال العفو من الغائب الى هذا اشار محمد رحمه الله
فقال لا ادري لعل الغائب عفا وكذا اذا كان الكل حضورا لا يجوز لهم و
لا لاحدهم ان يوكل في استيفاء القصاص على معنى انه لا يجوز للوكيل استيفاء
القصاص مع غيبة الموكل لاحتمال ان الغائب قد عفا ولان في اشتراط حضرة
الموكل رجاء العفو منه عند معاينة حلول العقوبة بالقاتل وقد قال الله تعالى
وان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم فاما الاستيفاء بالوكيل فجائز
اذا كان الموكل حاضرا على ما نذكره وان كان فيهم صغير وكبير فان كان
الكبير هو الاب بان كان القصاص مشتركا بين الاب وابنه الصغير فللاب
ان يستوفيه بالاجماع لانه لو كان كل القصاص للصغير كان للاب ان يستوفيه
فهنا اولى وان كان الكبير غير الاب فللكبير ان يستوفيه قبل بلوغ الصغير

عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وان في ليس له ذلك قبل بلوغ الصغير
والكلام فيه يرجع الى اصل ذكرناه بدلائله فيما تقدم ومنها الابوة فللاب
والجد ان يستوفي قصاصا وجب للصغير في النفس وفيما دون النفس لان هذه
ولاية نظر ومصلحة كولاية الانكاح فيثبت لمن كان مختصا بكمال النظر و
المصلحة في حق الصغير واما الوصي فلا يكون له استيفاء القصاص في
النفس بان قتل عبدا لليتيم لان تصرف الوصي لا يصدر عن كمال النظر
والمصلحة في حق الصغير لقصور في الشفقة لما علم عليه بخلاف الاب و
الجد وله ان يستوفي القصاص فيما دون النفس لان ما دون النفس يسلك
به مسلك الاموال على ما نذكر وللوصي ولاية استيفاء المال ومنها الملك المطلق
وقت القتل فللمولى ان يستوفي القصاص اذا قتل مملوكه اذا لم يكن في الاستيفاء
ابطال حق الغير من غير رضاه لان الحق قد ثبت له وهو اقرب الناس اليه
المستوفيه وكذا اذا قتل مدبره ومدبرته وام ولده وولدها لان التدبير
والاستيلاد لا يوجبان زوال الملك وكذا اذا قتل المكاتب ولم يترك وفاء لانه
مات رقيقا فكان ملك المولى ثابتا وقت القتل وذكر في المنتقى عن ابي
حنيفة رحمه الله في معتق البعض اذا قتل عاجزا انه لا قصاص ففرق
بينه وبين المكاتب ووجه الفرق ان موت المكاتب عاجزا يوجب انفساخ
الكتابة وجعلها كان لم يكن والعتاق ضمانه ومعوض وموت معتق البعض
لا يوجب انفساخ الاعتاق اذ الاعتاق بعد وجوده لا يحتمل الفسخ فالقتل
صادفه ولا ملك للمولى في كله ولو قتل المكاتب وترك وفاء وورثة احرار
سوى المولى لا قصاص بالاجماع لانه لا يستوفيه المولى لوقوع الشك في قيام
ملك المولى وقت القتل ولا الوارث لاحتمال انه مات حرا لاختلاف
الصحابة رضي الله عنهم انه يموت حرا او عبدا فامتنع الوجوب وان لم يكن
له وارث غير المولى فله ان يستوفي القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد وقد ذكرنا المسئلة بدايع

من كتاب الجنايات

وجه البناء ان عند ابي حنيفة رحمه الله لما كان القصاص حقا ثابتا للورثة
ابتداء لكل واحد منهم على سبيل الكمال لا الانتقال بسبب ثبوته في حق كل
واحد منهم وعدم تجزيته في نفسه يثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه
غيره فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير وعندهما لما كان حقا مشتركا
بين الكل فاحد الشريكين لا ينفرد بالتصرف في محل مشترك بدون رضى شريكه
اظهارا لعصمة المحل وتحرزا عن الضرر والصحيح اصل ابي حنيفة لما ذكرنا
ان القصاص لا يحتمل التجزية والشركة فيما غير التجزي محال وانما يثبت الشركة
اذا انقلب مالا لانه اما المحل قابل للشركة على ان ابا حنيفة رحمه الله سلم

ان القصاص مشترك

ان القصاص مشترك بين الصغير والكبير فلا باس بالتسليم لانه يمكن القول
بثبوت ولاية الاستيفاء للكبير في نصيبه بطريق الاصالة وفي نصيب الصغير
بطريق النيابة شرعا كالقصاص اذا كان بين اثنين وابنه الصغير والجامع
بينهما حاجتهما الى استيفاء القصاص لاحياء النفس وعجز الصغير عن الاستيفاء
بنفسه وقدرة الكبير على ذلك وكون تصرفه في النظر والشفقة في حق
الصغير مثل تصرف الصغير بنفسه لو كان اهلا ولهذا يلي الاب والجد استيفاء
قصاص وجب كله للصغير فهذا اولى ولابي حنيفة اجماع الصحابة
ايضا فانه روي انه لما جرح ابن ملجم عليا فقال للحسن رضي الله عنهما ان شئت
فاقتل وان شئت فاعف عنه وان تعفو خير لك فقتله الحسن وكان في ورثة
علي رضي الله عنه صغار والاستدلال به من وجهين احدهما بالقول والثاني
بفعل الحسن رضي الله عنهما اما الاول فانه خير الحسن حيث قال ان شئت فاقتل
مطلقا من غير التقييد ببلوغ الصغار واما الثاني فلان الحسن قتل
ابن ملجم ولم ينتظر بلوغ الصغار وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل انه
انكر عليه احد فيكون اجماعا وان لم يكن له وارث وكان له مولى العتاقة
وهو المعتق فالمستحق للقصاص هو لان مولى العتاقة اخر العصبات ثم
ان كان واحدا استحق كله وان كانوا جماعة يستحقونه وان كان للمقتول
وارث ومولى العتاقة ايضا فلا قصاص لان الولي مشتبه لاشتباه سبب
الولاية فالسبب في حق الوارث هو القرابة وفي حق المولى الولاء وهما سببان
مختلفان واشتباه الولي يمنع وجوب القصاص وكذلك ان لم يكن له مولى
العتاقة وله مولى الموالاة لانه اخر الورثة فجاز ان يستحق القصاص كما يستحق
المال وان لم يكن له وارث ولا مولى العتاقة ولا مولى الموالاة كاللقيط
وغيره فالمستحق هو السلطان في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجب
اذا كان المقتول في دار الاسلام والحجج تذكر في موضعها ان شاء الله تعالى
وان كان المقتول عبدا فالمستحق هو المولى لان الحق قد ثبت واقرب الناس
الى العبد مولاه ثم ان كان المولى واحدا استحق كله وان كان جماعة يستحقونه
لوجود سبب الاستحقاق في حق الكل وهو الملك بدايع

في فصل واما بيان من يستحق القصاص

من كتاب الجنايات

ولابي حنيفة ان المقصود من القصاص هو التشفي وانه لا يحصل للميت و
يحصل للورثة فكان حقا لهم ابتداء والدليل عليه انه يثبت لكل واحد منهم
على الكمال كان ليس معه غيره الا على سبيل الشركة لانه حق لا يتجزى والشركة فيما
لا يتجزى محال اذ الشركة المعقولة هي ان يكون البعض لهذا والبعض لذلك كشركة
الارض والدار وذلك فيما لا يتبعض محال فاذا الاصل ان ما لا يتجزى من الحقوق

اذ ثبت لجماعة وقد وجد سبب ثبوته في حق كل واحد منهم ثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال كان ليس معه غيره كولاية الانكاح وولاية الامان وعلى هذا يخرج ما اذا قتل الرجل عمدا وله وليان احدهما غائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم حضر الغائب انه يعيد البينة عنده وعندهما لا يعيده والاختلاف في القتل اذا كان خطأ لا يعيد وكذلك الدين بان كان لابيهما دين على انسان وجه البناء على هذا الاصل ان عند ابي حنيفة لما كان القصاص حقا ثابتا للورثة ابتداء كان كل واحد منهما اجنبيا عن صاحبه فيقع اثبات البينة له لا للميت فلا يكون خصما عن الميت في الاثبات فيقع الحاجة الى اعادة البينة وعندهما لما كان حقا موروثا على فرائض الله عندهما والورثة خلفاء في استيفاء الحق يقع الاثبات للميت وكل واحد من الورثة خصم عن الميت في حقوقه كما في الدية والدين فيقع الاثبات للكل للميت ثم يخلفونه كما في المال ولو قتل الرجل وله وليان واحدهما غائب فاقام القاتل البينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فانه يكون خصما لانه تحقق العفو عن الغائب لو جب انحجر الحاضر عن القصاص وكان القاتل مدعيا على الحاضر بطلان حقه فكان خصما له ويقضى عليه ومتى قضي عليه يصير الغائب مقضيا عليه تبعا له

بدايع من المحل المزبور

ليس لصاحب الحق ان يعدل عن الحق الى بدله بغير رضا من عليه الحق كمن عليه حنطة موصوفة فاراد صاحب الحق ان يأخذ منه قيمتها من غير رضاه ليس له ذلك كذا هذا وقوله عليه السلام العمد قود

بدايع في فصل كيفية وجوب القصاص من كتاب الجنايات

فصل

واما بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفاء فالقصاص لا يستوفى الا بالسيف عندنا وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل فان مات والا تحز رقبته حتى لو قطع يد رجل عمدا فمات من ذلك فان الولي يقتله وليس له ان يقطع يده عندنا وعنده يقطع يده فان مات في المدة التي مات الاول فيها والا تحز رقبته وجه قوله ان القصاص ينبئ عن المماثلة في الفعل لانه جزاء الفعل فيستدعي ان يكون مثل الفعل وذلك فيما قلنا وهو ان يفعل به مثل ما فعل هو والموجود منه القطع فيجب ان يجازى بالقطع والظاهر في القطع عدم السراية فان اتفقت السراية والا تحز رقبته ويكون الحز تتميما للفعل الاول لا جزاء مبتدأ ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والقود هو القصاص والقصاص هو الاستيفاء فكان هذا نفي استيفاء القصاص الا بالسيف ولان القطع اذا اتصلت به السراية تبين انه وقع قتلا من حين وجوده فلا يجازى الا بالقتل ولو قطع ثم حز يحتاج الى الحز كان ذلك جمعا بين القطع والحز فلم يكن مجازاة بالمثل وقوله الحز يقع تتميما بالقطع فاسد لان المتمم للشيء من توابعه والحز قتل وهو اقوى من القطع فكيف يكون من تمامه و ان اراد الولي ان يقتل بغير السيف لا يمكن لما قلنا ولو فعل يعزر لكن لا ضمان عليه

ويصير

ويصير مستوفيا بأي طريق قتله سواء قتله بالعصا او بالحجر او القاه من السطح او ساق عليه دابة حتى مات ونحو ذلك لان القتل حقه فاذا قتله فقد استوفى حقه بأي طريق كان الا انه يأثم بالاستيفاء لا بطريق مشروع لمجاوزته حد الشرع وله ان يقتل بنفسه وبنائبه بان يأمر غيره بالقتل لان كل واحد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه اما لضعف بنيته او لضعف قلبه او لقلة هدايته اليه فيحتاج الى الانابة الا انه لا بد من حضوره عند الاستيفاء لما ذكرنا فيما تقدم ثم اذا قتل المأمور والامر ظاهر صار مستوفيا ولا ضمان عليه اما اذا قتله والامر غير ظاهر فانكر الولي هذا القتل فانه يجب القصاص على القاتل ولا يعتبر تصديق الولي لان القتل العمد سبب لوجوب القصاص في الاصل فلو خرج من ان يكون سببا انما يخرج بالامر وقد كذبه ولان هذا القتل حال الامر وتصديق ولي القصاص غير معتبر لانه صدقه بعد ما بطل حقه عن القصاص لفوات محله فصار اجنبيا عنه فلا يعتبر تصديقه فلم يثبت الامر فبقي القتل العمد موجبا للقصاص ولو حفر بئرا في دار انسان فوقع فيها انسان ومات فادعى ولي القتيل الدية فقال الحافر حفرته باذن صاحب الدار وصدقه صاحب الدار في ذلك فلا ضمان على الحافر استحسانا ويعتبر تصديقه لانه صدقه في فعل يملك انشاء الامر به للحال وهو الحفر في ملكه فلم يكن هذا التصديق بعد فوات المحل فاعتبر بخلاف الاول

بدايع في فصل واما بيان ما يستوفى به القصاص من كتاب الجنايات

وله ان يقتله بنفسه او بامر غيره بقتله فاذا قتله غيره بامره صار مستوفيا ولا ضمان على ذلك الرجل هذا اذا قتله والامر ظاهر اما اذا قتله والامر غير ظاهر فقال الولي كنت امرته فانه لا يصدق في ذلك ويجب القصاص على القاتل

خلاصة في الفصل الاول من كتاب الجنايات

وفي الجامع الصغير القصاص حق الورثة ابتداء وعندهما حق الميت ثم ينتقل الى الورثة ويقضى ديون الميت من الدية وبدل الصلح

خلاصة من المحل المزبور

دية القتيل يملكها اولا ثم ينتقل الى الورثة ومنها العبد يملكها الجنين فتورث عنه والغاصب اذا فعل بالمغصوب شيئا ازال اسمه واعظم منافعه ملكه واذا خلط المثلي بمثلي بحيث لا يتميز ملكه

اشباه في القول بالملك

لو قتل من عليه القصاص خطأ كان الدية لورثته دون من له القصاص

عناية في اخر باب الحبب من كتاب البيوع

ومن قتل وله اولياء صغار وكبار اذا كان اولياء القتيل صغارا وكبارا فاما ان يكون فيهم الاب او لا فان كان فلهم الاستيفاء عند علمائنا بالاتفاق وان

لكن فكذلك عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار ووجههما
ظاهر على ما ذكر ووجه ابي حنيفة مبني على ثبوت التفرد من الصغار والغيب
حيث احتمال العفو في الحال وعدمه فانه في الغائب موهوم فلا يستوفى القصاص مع
الشبهة وهو لا يجوز وفي الصغير ما يؤيس حال الاستيفاء تنتفي الشبهة اذا اتفق
وهو حق لا يتجزى لثبوته بسبب وهو القرابة تثبت الكل لكل احد كملا كالولاية في الانكاح
واعترض بانه لو كان كذلك لما سقط القصاص بعفو احدهما كما لو تعدد القتيل
وعفا احد الاولياء فان لغيره ولاية استيفاء قصاص قتيله لا محالة واجيب
بان الحق واحد فلو لم يسقط كان ثابتا فيما وهو محال فيسقط القصاص
وينقلب مالا نظرا للجانبين بخلاف ما اذا تعدد القتيل فان الحق ثمة متعدد
فلا يلزم من سقوطه لبعض سقوط غيره — عناية شرح الهداية
في باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب
من كتاب الجنايات

وفي شرح الطحاوي لو قتل الرجل عمدا وله ولي واحد فاراد ان يقتل القاتل قصاصا
سواء قضى القاضي او لم يقض ويقتله بالسيف ويضرب عنقه ويقتله ولو
اراد ان يقتله بغير السيف منع من ذلك ولو فعل ذلك يعزر الا انه لا ضمان
عليه وصار مستوفيا حقه سواء قتله بالعصا او بالحجر او ساق عليه دابة او
حفر بئرا فالقاه فيها او باي نوع من انواع القتل وله ان يقتله بنفسه وبامر غيره
بقتله فاذا قتله غيره بامره صار مستوفيا ولا ضمان على ذلك الرجل هذا اذا قتله
الامر ظاهرا اما اذا قتل فقال الولي كنت امرته فانه لا يصدق في ذلك ويجب
القصاص على القاتل — من جناية الكركي
قريبا من اوله

ولمولى ام الولد والمدبر والمدبرة ان يستوفي القصاص كما في النفس — قاضيخان
في فصل فيمن يستوفي القصاص من كتاب الجنايات

في وقت الحكم بالقصاص

ولا يحكم بالقصاص في قطع ولا جراحة حتى يكون البرء منها وكذلك الحكم بارشها
ظهيرية في الفصل الاول من كتاب الجنايات

واما بيان وقت الحكم بالقصاص فيما دون النفس فوقته فيما بعد البرء فلا يحكم بالقصاص
فيه ما لم يبرأ وهذا عندنا وعند الشافعي وقته ما بعد الجناية ولا ينتظر وجه قوله انه وجب
القصاص للحال فله ان يستوفي الواجب للحال ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال لا يستقاد من الجراحة حتى يبرأ وروي ان رجلا جرح حسان بن ثابت
رضي الله عنه في فخذه بعظم فجاء الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فطلبوا القصاص فقال عليه السلام انتظروا ما يكون من صاحبكم فانا والله منتظره ولو
انه يحتمل السراية والجراحة عند السراية تصير قتلا فتبين انه استوفى غير حقه وهذا

فرع مسئلة

فرع مسئلة ذكرناها وهي ان المجروح اذا مات بالجراحة يجب القصاص بالنفس عنده
لا في الطرف وعند الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل — بدائع
في فصل واما كون الجناية من كتاب الجنايات

في تعدد الجاني والمجني عليه

وفي شرح الطحاوي واذا شق رجل بطن رجل واخرج امعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف
عمدا فالقاتل هو الذي ضرب العنق ويقتص ان كان عمدا وان كان خطأ تجب
الدية وعلى الذي شق ثلث الدية وان كان الشق نفذ الى الجانب الاخر فثلثا الدية
هذا اذا كان مما يعيش بعد شق البطن يوما او بعض يوم فان كان لا يعيش ولا
يتوهم منه الحياة معه ولا يبقى معه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الذي
شق البطن ويقتص في العمد وتجب الدية في الخطأ والذي ضرب العنق يعزر وكذا
لو جرح رجلا جراحة مثخنة لم يتوهم الحياة معها وجرح آخر جراحة اخرى فالقاتل
هو الذي جرح الجراحة المثخنة هذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب فان كانا معا
فكلاهما قاتلان وكذا لو جرحه رجل عشر جراحات والاخر جرحه جراحة واحدة فكلاهما
قاتلان لان المرء قد يموت بجراحة واحدة ويسلم من الكثير — من جناية الكركي

وانما اثر جرح البدن اذا برات وبقي لها اثر ففيها حكومة عدل وان لم يبق لها
اثر فلا شيء فيها في قول ابي حنيفة على ما بينا في الشجة وان مات منها فالجراحة لا تخلو
اما ان كانت من واحد واما ان كانت من عدد فان كانت من واحد ففيها القصاص
ان كانت عمدا والدية ان كانت خطأ وان كانت من عدد فالجراحة المجتمعة
من اعداد اما ان كانت كلها مضمونة واما ان كان بعضها مضمونا وبعضها غير
مضمون فان كانت الكل مضمونة بان جرحه رجل جراحة وجرحه رجل آخر جراحة
اخرى خطأ فمات من ذلك كله كانت الدية عليهما نصفين وسواء جرحه احدهما جراحة
واحدة والاخر جرحه جراحتين او اكثر لا ينظر الى عدد الجراحات وانما ينظر
الى الجارح لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة ويسلم من عشرة وقد يموت
من عشرة ويسلم من واحدة حتى لو جرحه احدهما جراحة واحدة والاخر عشر جراحات
فمات من ذلك كانت الدية بينهما نصفين لما قلنا وكذلك اذا جرحه رجل جراحة
وجرحه آخر جراحتين وآخر ثلاثا فمات من ذلك كله كانت الدية بينهم اثلاثا
لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا جرحه رجل جراحة واحدة وجرحه آخر عشر جراحات
فعفا المجروح الجارح عن جراحة واحدة من العشرة وما يحدث منها ثم مات
من ذلك ان على صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة
الربع ويسقط الربع لانه لما سقط اعتبار عدد الجراحة كانت الجراحة الواحدة
كالعشرة في الضمان ثم لما عفا عن واحدة من الجراحات العشرة انقسمت
العشرة فتغير حكمها فصار للتسعة منها الربع وللواحدة الربع فسقط بالعفو

عن واحد من العشرة ربع وبقي الربع بيعا الا التسعة وان كان البعض
مضمونا والبعض غير مضمون ينقسم الضمان فيسقط بقدر ما ليس بمضمون
بدايع في فصل
ويبقى بقدر المضمون
وما يلحق بمسائل التداخل من كتاب الجنايات
ولو امر رجلا ان يضرب عبده عشرة اسواط فضربه احد عشر سوطا
فمات من ذلك رفع عنه ما نقصته العشرة الاسواط وضمن ما نقصه
السوط الاخير مضروبا بعشرة اسواط ونصف ما بقي من قيمته اما
رفع ما نقصته العشرة الاسواط لانه في هذا الضرب عامل للمولى لانه
ضرب باذنه فانتقل الفعل الى المولى واما ضمان ما نقصه السوط الاخير
فلانه متعد في هذا الضرب واما مضروبا بعشرة اسواط لان الضرب الحادي
عشر صادفه وهو منقوص بضرب عشرة اسواط واما وجوب نصف ما بقي
من قيمته لان العبرة في ضمان النفس لعدد الجناة لا لعدد الجنايات
والجناة اثنان معنى المولى بضرب عشرة اسواط وهو بضرب سوط واحد
ولو الجنيه في الفصل الثاني فيما يضمن المستاجر
من كتاب الاجارات
ولو ان رجلا امر عشرة ان يضربوا عبده امر كل واحد منهم ان يضربه
سوطا فضربه كل واحد منهم ما امر ثم ضربه رجل اخر لم يامره سوطا فمات
من ذلك كله فعلى الذي لم يومر ارش السوط الذي ضربه من قيمته مضروبا
عشرة اسواط وعليه ايضا جزء من احد عشر جزءا من قيمته مضروبا احد
عشر سوطا وانما كان كذلك اما وجوب ارش السوط الذي ضربه فلانه نقصه
بالضرب فيلزمه ضمان النقصان وانما اعتبر قيمة العبد مضروبا بعشرة
اسواط لانه ضربه بعد ما انتقص من ضرب العشرة وذلك حصل من فعل
غيره فلا يكون عليه وانما عليه ضمان ما نقصه سوطه الحادي عشر من قيمته
لذلك الضرب قيمته وهو مضروب عشرة اسواط فيقوم وهو غير مضروب
ويقوم وهو مضروب عشرة اسواط فيلزم الذي لم يومر بالضرب ذلك القدر
واما وجوب جزء من احد عشر جزءا فلانه مات من احد عشر سوطا كل سوط
حصل منه يتعلق بفعله حكم في الجملة وهو الادمي فانقسم الضمان على عددهم
ثم ما اصاب العشرة سقط عنهم لحصوله باذن المالك فما اصاب الحادي عشر
ضمنه الذي لم يومر بالضرب لانه ضرب بغير اذن المالك واما اعتبار قيمته
مضروبا باحد عشر سوطا فلان النقص الحاصل بضرب العشرة حصل
بفعل غيره فلا يكون عليه ضمانه واما السوط الحادي عشر فلانه قد ضمن
نقصانه مرة فلا تضمنه ثانيا وانما لم يدخل نقصان السوط فيما وجب عليه
من القيمة لان لكل واحد منهما ضمان الجزء وضمان الجزء ضمان الكل الا اذا تعلقا
بسبب واحد

بسبب واحد لا يدخل احدهما في الاخر بخلاف ما اذا ضربه واحد ومات
من ذلك لانه يضمن القيمة دون النقصان لانه اجتمع هنا ضمان الجزء وضمان
الكل فيدخل ضمان الجزء في ضمان الكل لاتحاد سبب الضمان بين هذا اذا امر المولى
عشرة ان يضربه كل واحد منهم سوطا فان كان المولى هو الذي ضربه عشرة اسواط
بيده ثم ضربه اجنبي سوطا ثم مات من ذلك كله فعلى الاجنبي ما نقصه السوط
الحادي عشر من قيمته مضروبا بعشرة اسواط وعليه ايضا نصف قيمته
مضروبا باحد عشر سوطا اما وجوب ضمان نقصان السوط واعتبار
قيمته مضروبا بالعشرة فلما ذكرنا واما وجوب نصف قيمته فلانه مات من
سوطين في الحاصل لان ضرب الاسواط العشرة من المولى بمنزلة جناية
واحدة لانها حصلت من رجل واحد والجنايات من واحد وان كثرت في
حكم جناية واحدة فصار كانه مات من سوطين سوط المولى وسوط الاجنبي
وسوط المولى ليس بمضمون وسوط الاجنبي مضمون فيسقط نصف القيمة
ويثبت نصفها واما اعتبار قيمته مضروبا باحد عشر سوطا وعدم دخول ضمان
النقصان في ضمان القيمة فلما ذكرنا في المسئلة المتقدمة
بدايع
في فصل وما يلحق بمسائل التداخل من كتاب الجنايات
رجل امر غيره ان يجرحه جراحة واحدة فجرحه عشر جراحات وجرحه اخر جراحة
اخرى واحدة بغير امره ثم عفا المجروح لصاحب العشرة فثمن الدية لان نصف
الدية على صاحب الجراحة الواحدة والنصف الاخر تعلق بصاحب العشرة
واحدة منها بامر المجروح فصار عليه الربع ثم انقسم ذلك بالعفو فسقط
نصفه وهو الثمن وبقي عليه الثمن والله اعلم هذا اذا كان المجني عليه حرا
ذكرا فاما اذا كان انثى حرة فانه يعتبر ما دون النفس منها بديتها كديتها قل او
كثر عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن مسعود رضي الله
عنه انه قال تعاقل المراة الرجل فيما كان ارشه نصف عشر الدية كالسن و
الموضحة اي ما كان ارشه هذا القدر فالرجل والمراة فيه سواء لا فضل
للرجل على المراة وعن سعيد بن المسيب رحمه الله انه قال تعاقل المراة
الرجل الى ثلث ديتها اي ارش الرجل والمراة الى ثلث ديتها سواء وهو
مذهب اهل المدينة ويروى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تعاقل المراة الرجل
الى ثلث ديتها وهذا نص لا يحتمل التاويل وحجة ابن مسعود رضي الله عنه حديث
الغرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بالغرة وهو نصف عشر الدية
ولم يفصل بين الذكر والانثى فيدل على استواء ارش الذكر والانثى في هذا القدر
ولنا انه بنصف بدل النفس بالاجماع وهو الدية فكذا بدل ما دون النفس لان المنصف
في الحالين واحد وهو الانوثة ولهذا ينصف ما زاد على الثلث فكذا الثلث
وما دونه ولان القول بما قاله اهل المدينة يؤدي الى القول بقلة الارش عند كثرة الجناية

وانه غير معقول والى هذا المعنى اشار ربيعة بن عبد الرحمن المعروف بربيعة الرأي
فانه روى انه سال سعيد بن المسيب عن رجل قطع اصبع امراة قال فيها عشر من الابل
قال فان قطع ثلثة قال فيها ثلثون من الابل قال فان قطع اربعة فقال عشرون من الابل
فقال سبحان الله لما كثرت جروحها وعظمت مصيبتها قل ارشها فقال له اعراقي انت فقال لا بل
جاهل متعلم او عالم متعنت فقال هكذا السنة يا ابن اخي وعنى به سنة زيد بن
ثابت رضي الله عنه اشار ربيعة الى ما ذكرنا من المعنى وقبله سعيد حين لم يعترض
عليه واحال الحكم الى السنة وبهذا تبين ان روايتهم عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم لم تصح اذ لو صحت لما اشتبه الحديث على مثل سعيد ولما احال الحكم
الى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الا الى سنة زيد فدل ان الرواية لا تكاد
تثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واما حديث الغرة في الجنين
فنقول بموجبه ان الحكم في ارش الجنين لا يختلف بالذكورة والانوثة وانما الكلام في
ارش المولود والحديث ساكت عنه بانه لم نقول احتمل ان النبي عليه السلام لم يفصل
لتعذر الفصل لعدم استواء الخلوع فلا يكون حجة مع الاحتمال هذا الذي ذكرنا
اذا كان الجاني حرا والمجني عليه حرا فاما اذا كان الجاني حرا والمجني عليه عبدا
فالاصل فيه عند ابي حنيفة ما ذكرنا في الفصل المتقدم ان كل شيء من الحر فيه
قدر من الدية ففي العبد فيه ذلك القدر من قيمته سواء كان فيما تقصد به
المنفعة او الجمال والزينة في رواية عنه وفي رواية فيما يقصد به الجمال والزينة
يجب النقصان وعندهما في جميع ذلك يجب النقصان فيقوم العبد مجنيا عليه
ويقوم غير مجني عليه فيغرم الجاني فضل ما بين القيمتين وقد بينا وجه الروايتين
عنه ووجه قولهما في الفصل الاول

بدائع في اخر

فصل ومما يلحق بمسائل التداخل من كتاب الجنايات

وفي الجامع الصغير لحسام الدين رحمه الله رجل شج نفسه ورجل شجه رجل
وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل
الاسد في نفس ليس بهدر وانما هدر حكمه للتنافي وفعل البهائم هدر فكان
جنسا واحدا فصار كانه تلف ثلثه لا بفعل احد وثلثه بفعل نفسه وثلثه
بفعل الاجنبي فيلزم الاجنبي ثلث الدية

فيبقى

الكركي في الجناية

رجلان اشتركا في قتل رجل احدهما بعصا والاخر بحديد لا قصاص على
كل واحد منهما وتجب الدية عليهما نصفها على صاحب الحديد في ماله ونصفها
على صاحب العصا في ماله ايضا وكذا لو قتلا بسلاح واحدهما صبي او
معتوه لا قصاص عليهما عندنا وهو بمنزلة الخاطي مع العامد

قاضيخان في اواخر معاقل من
كتاب الجنايات

ومن رمى رجلا

ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فماتا فعليه القصاص للاول و
الدية للثاني على العاقلة

من جنايات الكركي
قريبا من اوله

في الشجاج

والشجاج عشرة الحارصة والدامعة والدامية والباضعة
والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والامة و
الجائفة ففي الموضحة القصاص اذا كانت عمدا ولا قصاص في بقية الشجاج
وما دون الموضحة ففيه حكومة عدل وفي الموضحة اذا كانت خطأ نصف
عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية
وفي الامة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهي جائفتان
ففيهما ثلثا الدية وفي النفائس في الحارصة وهي التي تحرش الجلد ولا تدمي
اذا برأ وبقي لها اثر حكومة عدل كذا في الدامية وهي التي تدمي ولا تسيل
الدم كذا في الدامعة وهي التي تدمي وتسيل كذا في الباضعة وهي التي
تشق الجلد وتقطع اللحم كذا في المتلاحمة وهي التي تقطع اللحم فوق الباضعة
كذا في السمحاق وهي التي تقطع اللحم وتصل الى الجلدة الرقيقة بين اللحم
والعظم وفي الموضحة خطأ اذا برأت وبقي لها اثر نصف عشر الدية و
ذلك على العاقلة والموضحة وهي التي توضح العظم الموضع الموضحة الوجه
والرأس والذقن وفي الهاشمة وهي التي تكسر العظم من موضعه عشر الدية
والامة وهي التي تصل الى ام الراس وهي الدماغ فيها ثلث الدية وفي الجائفة
وهي التي تصل الى الجوف ثلث الدية ولا يكون الجائفة في الوجه والرقبة
وفي القدوري ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش
الموضحة في الدية وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة
مع الدية ومن شج رجلا فالتحمت الشجة ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط
الارش عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وقال محمد
عليه اجرة الطبيب ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ ومن قطع
يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد وعمد المجنون
والصبي خطأ وفيه الدية على العاقلة وفي النفائس ايضا ما كان في النفس
زوجا ففي احدهما نصف الدية وفي كليهما الدية كاليدين والرجلين و
الاذنين والحاجبين والشفتين وما كان عشرا وفي احدها عشر الدية
وفي الجميع كمال الدية كاصابع اليدين واصابع الرجلين ففي كل اصبع الف
درهم في الرجل وخمسمائة في المراة وكل ما كان في النفس اربعا ففي احدها ربع
الدية كالاشفار وكل ما كان في النفس واحدا ففيه دية كاملة كقطع المارن
او الذكر او اللسان او ذهاب العقل واخواتها وفي سن الرجل خمسمائة درهم

وفي سن المراة نصف ذلك ولو شل يد رجل بضربة ضمن خمسة الاف
من جناية الكرخي قبيل باب القسامة
محمد رحمه الله ذكر الشجاج تسعة ولم يذكر الحارصة ولا الدامغة لان الحارصة
لا يبقى له اثر عادة والشجة التي لا يبقى له اثر لا حكم لها في الشرع والدامغة
لا يعيش الانسان معها عادة بل يصير نفسا ظاهرا او غالبا فيخرج من ان تكون
شجة فلا معنى لبيان حكم الشجة فيها لذلك ترك محمد رحمه الله والله اعلم
واما النوع الرابع فالجراح نوعان جايفة وغير جايفة فالجايفة هي التي تصل
الى الجوف والمواضع التي تنفذ الجراحة منها الى الجوف هي الصدر والظهر و
البطن والجنبان وما بين الانثيين والدبر ولا يكون في اليدين والرجلين
ولا في الرقبة والحلق جايفة لانه لا يصل الى الجوف وروي عن ابي يوسف
ان ما وصل من الرقبة الى الموضع الذي لو وصل اليه الشراب فطر يكون جايفة
لانه لا يفطر الا اذا وصل الى الجوف ع لا يكون الشجة الا في الراس والوجه
وفي مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن دون
الخدين ولا يكون الامة الا في الراس والوجه وفي الموضع الذي تخلص
منه الى الدماغ لا يثبت حكم هذه الجراحات الا في هذه المواضع عند عامة العلماء
وقال بعض الناس يثبت حكم هذه الجراحات في كل البدن وهذا غير سديد لان
هذا القايل ان رجع في ذلك الى اللغة فهو غلط لان العرب تفصل بين الشجة
وبين مطلق الجراحة فتسمي ما كان في الراس والوجه في مواضع العظم منها
شجة وما كان في ساير البدن جراحة فتسمية الكل شجة يكون غلطا
في اللغة وان رجع فيه الى المعنى فهو خطا لان حكم هذه الشجاج يثبت للشين
الذي يلحق المشجوج ببقاء اثرها بدليل انها لو برات ولم يبق لها اثر لم يجب
بها ارش والشين انما يلحق فيما يظهر في البدن وذلك هو الوجه والراس
فاما ما سواهما فلا يظهر بل يغطى عادة فلا يلحق الشين فيهما مثل ما يلحق في
الوجه والراس بدايع في فصل الجناية
على ما دون النفس
واما الشجاج فالكلام في الشجة يقع في موضعين احدهما في بيان حكمها
في نفسها والثاني في بيان حكمها بغيرها اما الاول فالموضحة اذا برات
وبقي لها اثر ففيها خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر
وفي الامة ثلث الدية وليس فيما قبل الموضحة من الشجاج ارش مقدر
وان لم يبق لها اثر بان التحمت ونبت عليها الشعر فلا شي فيها في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه حكومة الالم وقال محمد عليه اجرة الطبيب
وجه قول محمد ان اجرة الطبيب انما لزمته بسبب هذه الشجة فكانه اتلف
عليه هذا القدر من المال ولابي يوسف ان الشجة قد تحققت ولا سبيل

الى اهدار

74٥

الى اهدارها وقد تعذر ايجاب ارش الشجة فيجب ارش الالم وجه قول
ابي حنيفة ان الارش انما يجب بالشين الذي يلحق المشجوج بالاثر وقد
زال ذلك فيسقط الارش والقول بلزوم حكومة الالم غير سديد لان مجرد
الالم لا ضمان له في الشرع كمن ضرب رجلا ضربا وجيعا وكذا ايجاب اجرة الطبيب
لان المنافع على اصل اصحابنا لا تتقوم الا بالعقد او بشبهة العقد ولم يوجد في
حق الجاني العقد ولا شبهته فلا يجب عليه اجر الطبيب واما حكمها بغيرها فان
شج راس انسان موضحة فتسقط شعر راسه او ذهب عقله او بصره
او سمعه او كلامه او شمه او ذوقه او جماعه او ايلاده فلا شك في انه يجب
عليه ارش هذه الاشيا وهل يجب عليه ارش الموضحة ام يدخل في ارشها
قال ابو حنيفة ومحمد لا يدخل ارش الموضحة الا في الشعر والعقل ولا يدخل
فيما وراء ذلك وقال ابو يوسف انه لا يدخل في الكل الا في البصر و
قال الحسن بن زياد لا يدخل الا في الشعر فقط وقال زفر لا يدخل في شي من
ذلك اصلا وجه قول زفر ان الشجة واذهاب الشعر والعقل وغيرهما
جنايتان مختلفتان فلا يدخل احداهما في الاخرى كسائر الجنايات من قطع
اليدين والرجلين ونحو ذلك بدايع في فصل
واما الذي يجب فيه ارش مقدر من الجنايات
واما الموضحة والهاشمة والمنقلة فان موضع هذه الشجاج الثلاث
الراس والوجه جميع المواضع منهما في ذلك على السوا حتى لو وجدت
هذه الشجاج في غيرهما من البدن يجب فيه حكومة عدل والذقن من
الوجه بلا خلاف والعظم الذي تحت الذقن وهو اللحيان من الوجه
عندنا حتى لو وجدت هذه الشجاج الثلاث في اللحيين كان لها ارش
مقدر عندنا خلافا لمالك تاتارخانية
في الفصل الثالث في الجنايات
واما الشجاج فلا خلاف في ان الموضحة فيها القصاص لعموم قوله تعالى
والجروح قصاص الا ما خص بدليل ولانه يمكن استيفاء القصاص فيها على
سبيل المماثلة لان للقاصد ان ينتهي اليه السكين وهو العظم ولا خلاف
في انه لا قصاص فيما بعد الموضحة لتعذر الاستيفاء على وجه المماثلة لان
الهاشمة تهشم العظم والمنقلة تنقل بعد الهشم ولا قصاص في
هشم العظم بالنص والامة لا يؤمن فيها من ان ينتهي السكين الى الدماغ
فلا يمكن استيفاء القصاص في هذه الشجاج على وجه المماثلة فلا يجب القصاص
بخلاف الموضحة من جناية البدايع
في فصل واما احكام هذه الانواع
قريبا من اخره

رجل شج رجلا موضحة بالعصا عمدا يجب القصاص في الموضحة فان مات
منها لا يجب القصاص — فاضيخان في فصل
فيمن يقتل قصاصا من كتاب الجنايات

في عفو القصاص وسقوطه

عفا الولي عن نصف القصاص سقط الكل ولا ينقلب الباقي مالا
قنية الفتاوى في باب اهدار الغير بالجناية من كتاب الجنايات

العفو عن القصاص يبرأ عن القصاص والدية لا عن ظلمه — منية المفتي
في مسائل القصاص من كتاب الجنايات

واعلم انه لو كانت القتلة جماعة فعفا الولي عن واحد منهم او صالحه
لم يكن له ان يقتص من غيره كما في جواهر الفقه وغيره لكن في فاضيخان
وغيره له ان يقتص — قهستاني عند شرح
قوله ويسقط القود بموته من كتاب الجنايات

وان كان القصاص اكثر بان قتل رجلان واحدا فان عفا عنهما سقط القصاص
اصلا لما ذكرنا وان عفا عن احدهما سقط القصاص عنه وله ان يقتل الاخر
لانه استحق على كل واحد منهما قصاصا كاملا فالعفو عن احدهما لا يوجب العفو
عن الاخر وذكر في المنتقى عن ابي يوسف انه يسقط القصاص عنهما لان طريق
ايجاب القصاص عليهما ان يجعل كل واحد منهما قاتلا على الانفراد وكان ليس معه
غيره لان القتل تفويت الحياة ولا يتصور تفويت حياة واحدة من كل واحد
منهما على الكمال فيجعل كل واحد منهما قاتلا على الانفراد ويجعل فعل صاحبه
عدما في حقه فاذا عفي عن احدهما والعفو عن القاتل جعل فعل الاخر عدما فالعدم
فيورث شبهة العدم للاخر لا يستوفى مع الشبهة وهذا ليس بسديد لان طريق ايجاب
القصاص عليهما ليس ما ذكر وليس القتل اسما لتفويت الحياة بل هو اسم لفعل
مؤثر في فوات الحياة عادة وهذا حصل لكل واحد منهما على الكمال فالعفو عن احدهما
لا يؤثر في الاخر هذا اذا كان الولي واحدا فاما اذا كان اثنين او اكثر فعفا
احدهما سقط القصاص عن القاتل لانه سقط نصيب العافي بالعفو فيسقط
نصيب الاخر ضرورة انه لا يتجزأ اذ القصاص قصاص واحد فلا يتصور استيفاء
بعضه دون بعض وينقلب نصيب الاخر مالا باجماع الصحابة رضي الله عنهم
فانه روي عن عمر وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم انهم اوجبوا
في عفو بعض الاولياء للذين لم يعفوا نصيبهم من الدية وكان ذلك بمحضر الصحابة رضي
الله عنهم ولم ينقل انه انكر عليهم احد فيكون اجماعا وقيل ان قوله تعالى فمن عفي له
من اخيه شيء نزلت في دم بين شركاء يعفو احدهم عن القاتل فللاخرين ان يتبعوه
بالمعروف في نصيبهم لانه تعالى قال فمن عفي له من اخيه شيء وهذا العفو عن بعض الحق والكل
نصيب الاخر وهو نصف الدية في مال القاتل لان القتل عمد الا انه تعذر استيفاء القصاص

لما ذكرنا

لما ذكرنا والعاقلة لا تعقل العمد وتؤخذ منه في ثلاث سنين عند اصحابنا الثلاثة
وعند زفر في سنتين وجه قوله ان الواجب نصف الدية فيؤخذ في سنتين كما لو قطع
يد انسان خطأ ووجب عليه نصف الدية انه يؤخذ في سنتين كذا ههنا ولنا
ان الواجب جزء مما يؤخذ في ثلاث سنين وحكم الجزء حكم الكل بخلاف القطع فان
الواجب هناك كل الاجزاء ولان كل دية يؤدى واحد هذا القدر الا انه قدر
كل دية بها بنصف دية النفس وهذا لا ينفي ان يكون كل دية الطرف ولو عفا
احدهما فقتله الاخر ينظر ان قتله ولم يعلم بالعفو او علم به لكن لم يعلم بالحرمة
لا قصاص عليه عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه القصاص وجه قوله
انه قتل نفسا بغير حق لان عصمته عادت بالعفو الا ترى انه حرم قتله فكان
مضمونة بالقصاص كما لو قتله قبل وجوب القتل منه فلو سقط انما يسقط
بالشبهة ومطلق الظن لا يورث شبهة كما لو قتل انسانا وقال ظننت انه
قاتل ابي ولنا ان في عصمته شبهة العدم في حق القاتل لانه قتله على ظن
ان قتله مباح له وهو ظن مبني على نوع دليل وهو ما ذكرنا ان القصاص
وجب حقا للمقتول ولكل واحد من الاولياء سبيل من استيفاء ما وجب للمقتول
ولكل احد من الاولياء فالعفو من احدهما ينبغي ان لا يؤثر في حق الاخر اولا
سبب ولاية الاستيفاء وجد في حق كل واحد منهما على الكمال وهو القرابة فينبغي
ان لا يؤثر عفو احدهما في حق صاحبه الا انه امتنع هذا الدليل عن العمل
باجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما بينا فقيامه يورث شبهة عدم العصمة
والشبهة في هذا الباب تعمل عمل الحقيقة في منع وجوب القصاص ويجب عليه
نصف الدية لان القصاص اذا تعذر ايجابه بالشبهة وجب عليه كمال الدية
الا انه كان على القاتل نصف الدية فصار النصف قصاصا بالنصف فوجب
عليه النصف الاخر ويكون في ماله لا على العاقلة لانه وجب بالقتل وهو عمد
والعاقلة لا تعقل العمد وان علم بالعفو والحرمة يجب عليه القصاص لان المانع
من الوجوب الشبهة وانها نشأت عن الظن ولم يوجد فزال المانع وله على المقتول
نصف الدية لانه قد كان انقلب نصيبه مالا بعفو صاحبه فيبقى ذلك على
المقتول هذا اذا كان القصاص لواحد مشتركا بينهما فعفا احدهما عن
نصيبه فاما اذا وجب لكل واحد منهما قصاص كامل قبل القاتل بان قتل واحد
رجلين فعفا احدهما عن القاتل لا يسقط قصاص الاخر لان كل واحد منهما
استحق عليه قصاصا كاملا ولا استحالة في ذلك لان القتل ليس تفويت الحياة
ليقال ان الحياة الواحدة لا يتصور تفويتها من اثنين بل هو اسم لفعل مؤثر
في فوات الحياة عادة وهذا متصور من كل واحد منهما في كل واحد على الكمال
فعفو احدهما عن حقه وهو القصاص لا يؤثر في حق صاحبه بخلاف القصاص
الواحد المشترك والله اعلم هذا اذا عفا الولي عن القاتل بعد موت وليه

فاما اذا عفى عنه بعد الجرح قبل الموت فالقياس انه لا يصح عفوه وفي الاستحسان
يصح وجه القياس ان العفو عن القتل يستدعي وجود القتل والفعل لا يصير
قتلا الا بفوات الحياة عن المحل ولم يوجد فالعفو لم يصادف محله فلم يصح وجه الاستحسان
من وجهان احدهما ان الجرح متى اتصلت به السراية تبين انه وقع قتلا من حين وجوده
فكان عفوا عن حق ثابت صحيح فيصح ولهذا لو كان الجرح خطا وكفر بعد الجرح
قبل الموت ثم مات جاز التكفير والثاني ان القتل ان لم يوجد للحال فقد وجد سبب
وجوده وهو الجرح المفضي الى فوات الحياة والسبب المفضي الى الشيء يقام مقام ذلك
الشيء في اصول الشرع كالنوم مع الحدث والنكاح مع الوطء وغير ذلك ولانه اذا وجد
سبب وجوده القتل كان العفو منه تعجيل الحكم بعد وجود سببه وانه جائز كالتكفير بعد الجرح
قبل الموت في قتل الخطا والله اعلم وكذلك العفو من المولى واحدا كان او اكثر و
العفو من الوارث سواء في جميع ما وصفناه الا ان في القصاص بين المولين اذا
عفا احدهما فللاخر حصته من قيمة العبد وعوضنا من الدية لان القيمة في دم العبد كالدية
في دم الحر فاما فيما وراء ذلك لا يختلفان في الحكم اذا كان العفو من المولى او من الولي
فاما اذا كان من المجروح الى اخره وتمامه في جناية البدائع فليرجع اليه بدائع

في فصل واما بيان ما يسقط القصاص من كتاب الجنايات

ولو كان القصاص بين رجلين فعفا احدهما وقتل الاخر يجب نصف الدية في ماله
في ثلاث سنين ولو قتله الاخر ولم يعلم بالعفو او علم لا قود عليه عند اصحابنا الثلثة
رحمه الله واذا قتل عبد عبدا عمدا فالقصاص على القاتل لسيده وكذا الموليان و
الثلثة فلو عفا احدهما فهو كالواحد من الورثة ولو صالح احد الورثة او المولى
القاتل من حقه على مال جاز وله على القاتل ما شرط في عقد الصلح في ماله خاصة
ولو لم يصالح حصته من الدية او القيمة وفي الجامع الصغير القصاص حق الورثة
ابتداء وعندهما حق الميت ثم ينتقل الى الورثة ويقضى ديون الميت من الدية بدل
الصلح رجل ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية
واحدة لانه لما برأ من الاسواط فيما لم توجب في حق الضمان اول التعزير

من جناية الكركي قريبا من اوله

رجل قتل عمدا فعفا بعض ورثته عن القاتل ثم قتله بعض الورثة ان علموا ان عفو
البعض يسقط القصاص يلزمهم القود وان لم يعلموا بهذا الحكم لا قود عليهم
وان علموا بالعفو قاضيخان في باب

القصاص في فصل من يقتل من كتاب الجنايات

وفي القدوري واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب
المال قليلا كان او كثيرا فان عفا احد الشركاء من الدية او صالح من نصيبه
على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية و
من وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص عنه واذا اقر العبد بقتل العمد

فيض الكركي

فيض الكركي من كتاب الجنايات قريبا من اوائلها
وجب القصاص لان من مات منه القصاص ورث القاتل القصاص سقط
القصاص بدائع في فصل ما يسقط القصاص
من كتاب الجنايات

واما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه فالمسقط له انواع منها فوت محل
القصاص بان مات من عليه القصاص بآفة سماوية لانه لا يتصور بقاء الشيء
في غير محله واذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية عندنا لان القصاص هو الواجب
عينا عندنا وهو احد قولي الشافعي وعلى قوله الاخر تجب الدية وقد بيناه فيما
تقدم وكذا اذا قتل من عليه القصاص بغير حق او بحق بالزيادة والقصاص
بان قتل انسانا فقتل قصاصا يسقط القصاص ولا يجب المال عندنا وكذلك
القصاص الواجب فيما دون النفس اذا فات ذلك العضو بآفة سماوية او قطع
بغير حق يسقط القصاص عندنا وان قطع بحق بان قطع يد غيره
فقطع به او سرق مال انسان فقطع يسقط القصاص ايضا لفوات محله
لكن يجب ارش اليد فيقع الفرق في موضعين احدهما بين القطع والقتل بحق
والثاني بين القطع بحق وبينه بغير حق بدائع

من المحل المزبور

وفي الخلاصة القاضي اذا قضى بالقصاص على القاتل فقبل ان يدفع الى ولي القتيل
جن القاتل لا قصاص عليه استحسانا ويجب عليه الدية وان جن بعد الدفع
يقتل فيض الكركي في اول الجنايات

وفي الفتاوى الصغرى من جنس الفيض اذا قتل انسانا في حالة الافاقة يقتل كالصحيح
فان جن بعد ذلك ان كان الجنون مطبقا سقط القصاص وان كان غير مطبق لا
خلاصه في الفصل الاول من كتاب الجنايات

وفي المنتقى لو قتل صبيا خرج رأسه واستهل ولم يخرج منه شيء غيره فلا قود الا ان يكون
مع الراس النصف او اكثر عبد قتل مولاه عمدا لا رواية لهذه المسئلة وعن
الفقيه ابي جعفر يقتل رجل قتل ختنه وبنته وليه ضمن سقط القصاص قال
صاحب الخلاصة سمعت هذا من ثقة رجل قتل عبدا الوقف عمدا لا يجب القصاص

فيض الكركي من اول الجنايات ملخصا

ولو قطع يده فعفا المقطوع عن القطع ثم سرى الى النفس ومات فان عفا
عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه او الجراحة وما يحدث منها فهو عفو
عن النفس بالاجماع وان عفا عن القطع او الجراحة ولم يقل وما يحدث منها لا يكون
عفوا عن النفس وعلى القاطع دية النفس في ماله في قول ابي حنيفة وفي قول
ابي يوسف ومحمد يكون عفوا عن النفس ولا شيء عليه والمسئلة باجوبتها قد مرت
في مسائل العفو عن القصاص في النفس ولو كان له على رجل قصاص

في النفس فقطع يده ثم عفا عن النفس ثم مات ليضمن دية اليد في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه وجه قولهما ان نفس القاتل بالقتل صارت حقا
لولي القتل والنفس اسم لجملة الاجزاء فاذا قطع يده فقد استوفى حق نفسه فلا يضمن
ولهذا لو قطع يده ثم قتله لا يجب عليه ضمان اليد ولو لم تكن اليد حقه لوجب الضمان
عليه دل انه بالقطع استوفى حق نفسه فبعد ذلك ان عفا عن النفس فالعفو ينصرف الى
القائم لا الى المستوفى كمن استوفى بعض دينه ثم ابرا الغريم ان الابراء ينصرف
الى ما بقي لا الى المستوفى كذا هذا ولابي حنيفة رحمه الله ان حق من له القصاص
في الفعل وهو القتل فكان اجنبيا من اليد فاذا قطع اليد فقد استوفى ما ليس
بحق له وهو متقوم فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط
بالشبهة فتجب الدية الا انه اذا قطع اليد ثم قتله لا يجب عليه ضمان اليد
وان كان متعديا في القطع مستوفيا فيه لانه لا قيمة لها مع اتلاف النفس بالقصاص
فلا يضمن كما لو قطع يد مرتد انه لا يضمن وان كان متعديا في القطع لما قلنا
كذا هذا ولانه كان مخيرا بين القصاص وبين العفو فاذا عفا استند العفو الى الاول
كانه عفا ثم قطع فكان القطع استيفاء بحقه فيضمن هذا اذا كان متعديا
في الجناية على ما دون النفس فاما اذا لم يكن متعديا فيها فلا يجب القصاص بالشبهة
من جنايه
وتجب الدية في بعضها ولا تجب في البعض
البدائع في فصل واما احكام هذه الانواع
وعفو الاولياء قبل موت المجروح يصح عفو المجروح لوجود السبب وصحة الابراء بعد
برازيه في الفصل الثالث
وجود السبب

من كتاب الجنايات

ما تجب فيه الدية وما لا

وفي التجريد حكم الخطاء الدية والكفارة وحرمان الميراث ولا خلاف ان تقدير
الدية من الابل مائة ومن الدنانير الف ومن الدراهم عشرة الاف وزن سبعة عندنا
يعني عشرة دراهم وزنها سبعة دنانير من الذهب بان يجعل الفضة في كفة والذهب
سبعة دنانير في كفة فاذا استويا فهي عشرة دراهم وزن سبعة هكذا قضى عمر رضي
الله عنه ثم اختلفوا ان المعتبر وزن مكة ام وزن كل بلدة في اهلها وظاهر الرواية
ان المعتبر وزن مكة ثم قال ابو حنيفة رحمه الله يقضي من ثلاثة اجناس من الابل و
الغنم والورق وعندهما من البقر مائتا بقرة ومن الشياه الفا شاة ومن الحلل
مائتا حلة كل حلة ثوبان ودية المسلم والذمي سواء وكذا المستأمن ودية المرأة
فيض الكركي
نصف ذلك

من كتاب الجنايات

والخطاء على وجهين خطاء في القصد وهو ان يرمي شيئا يظنه صيدا فاذا هو
ادمي وخطاء في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب ادميا وموجب

ذلك الكفارة

ذلك الكفارة والدية على العاقلة ولا يأثم فيه وما اجري مجرى الخطاء مثل
النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء
فيض الكركي
من كتاب الجنايات في اولها
ولو رمى رجلا فاصاب حائطا ثم رجع فاصابه فهو خطاء
خلاصة
في الثاني من كتاب الجنايات
رجل رمى عمدا وصنعه في داره او ارضه في وزاد السهم داره الى دار جاره
فقتل رجلا فعلى عاقلته الدية ولو ضرب رجل انسانا بالسوط ووالى بالضربات
حتى مات لا يجب عليه القصاص عندنا وعليه الدية ولو ذبح رجلا بليطة
فيجب عليه القصاص وكذا لو غرز ابرة بمقتله ان غرزها في مقتل
او ضربه بالمسلة فعليه القصاص
فيض الكركي
من كتاب الجنايات
ولو اقر القاتل انه قتل خطاء وادعى الولي انه قتل عمدا فالدية في مال القاتل
القاتل العمد وادعى الولي الخطاء لا شيء عليه
من ديه خزانة
الاكمل قريب من اولها
ولو ضرب رجلا ضربة والقى اسنانه كلها فعليه دية وثلاثة اخماس الدية
لان جملة الاسنان اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب
واربعة ثنايا واربعة ضواحك في كل سن نصف عشر الدية فيكون جملتها
ستة عشر الف درهم وهي دية وثلاثة اخماس دية يؤدي هذه الجملة في ثلاث
سنين في السنة الاولى ثلث الدية ثلث من الدية الكاملة وهي عشرة الاف درهم
وثلث من ثلاثة اخماس الدية وهي ستة الاف درهم وفي السنة الثانية
الثلث من الدية الكاملة والباقي من ثلاثة اخماس الدية وهي اربعة الاف
درهم وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة وانما كان
كذلك لان الدية الكاملة تؤدى في ثلاث سنين وفي كل سنة ثلثها وثلاثة اخماس
الدية وهي ستة الاف تؤدى في سنتين من السنين الثلاث وهذا يلزم ان
يكون قدر المؤدى من الدية الكاملة والناقصة في السنتين الاوليين وقدر
المؤدى من الدية الكاملة في السنة الثالثة ما وصفناه
بدائع
في فصل واما الدية فيجب فيما ليس له ارش مقدر
من كتاب الجنايات
ولو قطع اليد من العضد او الرجل من الفخذ يجب نصف الدية وما فوق الكعب
والقدم تبع ودية اليد تجب موجلة في سنتين ثلثاها في السنة الاولى
والباقي في السنة الثانية
من جنايات الكركي
في باب القصاص فيما دون النفس
وفي احد الحاجبين نصف الدية فالاصل ان ما كان في النفس الادمي

زوجان وتجب الدية الكاملة بتفويتهما فبتفويت احدهما يجب نصف الدية
وفي شفرين من الاهداب نصف الدية وفي احدهما ربع الدية واذا
حلق نصف اللحية يجب نصف الدية اذا علم ان الفائت هو النصف
وان لم يعلم ان الفائت كم هو يجب حكومة عدل وذكر في فتاوى القاضي
اذا نتف بعض لحية رجل انقسم الدية على ما ذهب وعلى ما بقي فيجب
على الجاني بحساب ذلك واذا نتف بعض اللحية يجب حكومة عدل
وفي فتاوى القاضي ايضا واذا وجأ رجلا حتى سقطت اللحية تجب الدية
كاملة وفي الشارب اذا لم ينبت حكومة عدل في جنايات الحسن واذا حلق
اللحية مع الشارب لا يدخل ضمان الشارب في ضمان اللحية في اجناس
الناطفي واذا قطع ظفيرة امراته او امراة غيره ينبغي ان لا يجب شيء للحال
فقد ذكر ابن رستم عن محمد فيمن قطع ذنب برذون او حلق شعر جارية وذلك
ينقصها قال لا شيء عليه الا انه يؤدب على فعاله لان الذنب يطول والشعر ينبت
ومعنى هذا التعليل انا لو قضينا بالارش في الحال فاذا نبت الشعر وطال
الذنب بعد ذلك عاد الى حاله يجب رد الارش فلا يفيد القضاء بالارش
واذا لم يطل ولم ينبت الا ان يكون له حكم — محيط البرهاني

في الفصل الرابع في الجنايات على ما دون النفس
من كتاب الجنايات

نوع في مسائل اللحية حلقها او راسها او نتفها يؤجل سنة فاذا لم ينبت تجب
الدية ولا قصاص في الشعر فان مات قبل الحول لا شيء على الجاني عند الامام
الثاني وفي شعر ذنب الفرس وشعر الكتف يقوم بدونها ومعها فيغرم النقصان
والوجوب في اللحية اذا كانت متصلة او خفيفة واصح الاقاويل حكومة
العدل وفي الشارب اذا لم ينبت حكومة عدل قال الفقيه ابو جعفر ان كانت
اللحية تعد عيبا وشينا لا يجب شيء وان حلق نصفها فنصف الدية
اذا علم ان الباقي النصف وان لم يعلم فحكومة عدل وذكر الفضلي
نتف بعض لحيته ينظر الى الذاهب والى الباقي فيجب به من الدية واذا
نبت بعض اللحية فحكومة عدل صبي حلق عن حلقها ثم نبت يرجع بما دفع
ولو نبت ابيض وهو شاب لا يجب شيء عندهما وعنده حكومة عدل وبه
افتى الفقيه ابو الليث وفي العبد اذا نبت ايضا حكومة عدل واذا
لم ينبت يخير المالك ان شاء ترك وان شاء دفع العبد واخذ قيمته حلق
شعر امراته او امراة غيره او حلق شعر الجارية ونقصت قيمتها لا يجب شيء
لانه ينبت ويطول كذنب الحمار ولكن يعزر بما يليق به — بزازيه

في الفصل الثالث من كتاب الجنايات

الاعضاء التي تتعلق بابانتها كمال الدية انواع ثلثه نوع لا نظير له في البدن

ونوع

ونوع في البدن منه اثنان ونوع في البدن منه اربعه اما الذي لا نظير له
في البدن فستة اعضاء احدها الانف سواء استوعب جدعا او قطع
المارن منه وحده وهو ما لان من الانف والثاني اللسان سواء
استوعب قطعا او قطع منه ما يذهب بالكلام كله والثالث الذكر سواء
استوعب قطعا او قطعت الحشفة منه وحدها وان كان ذهب بعض
الكلام بقطع بعض اللسان دون بعض ففيه حكومة العدل وقيل تقسم
الدية على عدد حروف الهجاء التي تفتقر الى اللسان فيجب من الدية بقدر ما
فات من الحروف المفتقرة الى اللسان والرابع الصلب اذا احدودب
الضرب او انقطع الماء وهو المني ففيه دية كاملة لوجود تفويت منفعة
الجنس والخامس مسلك البول والسادس مسلك الغائط من المراة اذا
افضاها انسان فصارت لا تستمسك البول او الغائط فعليه دية كاملة
وان صارت لا تستمسكهما فعليه لكل واحد منهما دية كاملة لانه فوت منفعة
مقصودة بالعضو على الكمال فيجب عليه كمال الدية واما الاعضاء التي في البدن
منها اثنان فالعينان والاذنان والشفتان والحاجبان اذا ذهب
شعرهما ولم ينبت والثديان والحلمتان والانثيان واما الاعضاء التي
في البدن منها اربعة فنوعان احدهما اشفار العينين وهي منابت
الاهداب اذا لم تنبت لما في تفويتها من تفويت المنفعة والجمال الظاهر على الكمال
وفي كل شفر منها ربع الدية والثاني الاهداب وهي شعر الاشفار اذا
لم تنبت واما اذهاب معاني العضو مع بقاء صورته فنحو العقل والسمع والبصر
والكلام والشم والذوق والجماع والايلاد بان ضرب على راس انسان فذهب
عقله او سمعه او بصره او كلامه او شمه او ذوقه او جماعه او ايلاده بان ضرب
على ظهره فذهب صلبه والاصل فيه ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى
في رجل واحد باربع ديات ضرب على راسه فذهب عقله وكلامه وبصره
وسمعه ولانه فوت المنافع المقصودة من هذه الاعضاء على سبيل الكمال

بدائع في فصل واما الذي فيه دية كاملة
من كتاب الجنايات ملخصا

وفي النصاب رجل افضى بكرا اكرهها بطريق الزنا فافضاها بحيث لا تستمسك
البول فعليه الحد والدية وان كانت تستمسك فثلث الدية

من جناية الحكمي وسائر اولها

واما الجراح ففي الجائفة ثلث الدية لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال في الجائفة ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الاخر فهما جائفتان
ففيهما ثلثا الدية وقد روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم
في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية وكان ذلك بمحضر من الصحابة

ولم ينقل انه خالفه احد من ذلك فيكون اجماعا وعلى هذا يخرج ما اذا رمى امرأة
بحجر فاصابت فرجها فافضاها بان جعل موضع البول والغائط واحدا
وهي تستمسك البول ان عليه ثلث الدية وان هذا في معنى الجائفة وجملة الكلام
ان المفضاة لا تخلو اما ان كانت اجنبية واما ان كانت زوجته والافضاء
لا تخلو اما ان يكون بآلة واما ان يكون بالحجر او الخشب او الاصبع وما يجري
مجراه فان كانت اجنبية والافضاء بالآلة فان كانت مطاوعة ولم يوجد
دعوى الشبهة لا من الرجل ولا من المرأة فعليهما الحد لوجود الزنا منهما ولا مهر
على الرجل لان المهر مع الحد لا يجتمعان ولا ارش لها للافضاء سواء كانت
تستمسك البول او لا تستمسك لان التلف تولد من فعل مأذون فيه
من قبلها فلا يجب به الضمان كما لو اذنت بقطع يدها فقطعت لا ضمان على
القاطع كذا هذا وان كان الرجل يدعي الشبهة سقط عنه الحد وعنها ايضا
وعليه للزوج العقر لان الوطء لا يخلو من ايجاب حد او غرامة ولا ارش لها
بالافضاء لما ذكرنا وان كانت مستكرهة فان لم يدع الرجل الشبهة فعليه الحد
لوجود الزنا منه ولا حد عليها لعدم الزنا منها ولا مهر على الرجل لوجود الحد
عليه والحد مع العقر لا يجتمعان وعلى الرجل الارش بالافضاء لعدم الرضا
منها بذلك ثم ان كانت تستمسك البول ففيه ثلث الدية لانه جائفة وان
كانت لا تستمسك البول ففيه كمال الدية لوجود اتلاف العضو بتفويت منفعة
الجنس وان كان الرجل يدعي الشبهة سقط الحد عنه للشبهة وعنها ايضا
لوجود الاكراه ولها الارش بالافضاء لما ذكرنا ثم ان كانت تستمسك
البول فلها ثلث الدية لانها جائفة وكمال المهر وان كانت لا تستمسك فلها
الدية ولا مهر لها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لها المهر و
الدية وجه قوله ان سبب وجوب المهر والدية مختلف لان المهر يجب باتلاف
المنفعة والدية تجب باتلاف العضو فلا يدخل احدهما في الآخر ولهذا
لم يدخل المهر في ثلث الدية فيما اذا كانت تستمسك البول حتى وجب عليه كمال
المهر مع ثلث الدية كذا هذا ولهما ان سبب الوجوب متحد لان الدية تجب
هنا والعقر يجب باتلاف منافع البضع ومنافع البضع ملحقة باجزاء
البضع فكان سبب وجوبهما واحدا فكان المهر عوضا عن جزء من البضع
وضمان الجزء والكل اذا وجد بسبب واحد يدخل ضمان الجزء في ضمان الكل كالاب
اذا استولد جارية ابنه انه لا يلزمه العقر ويدخل في قيمة الجارية لما قلنا كذا هذا
واما وجوب كمال المهر مع ثلث الدية حال الاستمساك فعلى رواية الحسن عن ابي حنيفة
يجمع بينهما بل يدخل الاقل في الاكثر كما يدخل ارش الموضحة في دية الشعر في
المسألة ممنوعة ولئن سلمنا على ظاهر الرواية فلا يلزم لان المنافي لضمان
الجزء وهو ضمان كل العين وثلث الدية ضمان الجزء وضمان الجزء لا يمنع منه

جزء آخر هذا اذا كان الافضاء بالآلة فاما اذا كان بغيرها من الحجر ونحوه فالجواب
في هذا الفصل في جميع وجوهه كالجواب في الفصل الاول في الوفاق والخلاف
والجمع بين الضمان وعدم الجمع الا ان الارش في هذا الفصل يجب في ماله وفي الفصل
الاول تتحمله العاقلة لان الافضاء بالآلة يكون في معنى الخطأ وبغيرها يكون عمدا
وقال بعض مشايخنا لا وجه لايجاب المهر في هذا الفصل لان وجوبه متعلق بقضاء
الشهوة ولم يوجد وقال بعضهم يجب لانه لا يخلو عن الزنا لان تغطية الامرال بعضها
كالحق الايلاج بدون الانزال الايلاج مع الانزال في وجوب الحد وغيره من الاحكام مع
قيام شبهة القصور في قضاء الشهوة وتحصينات الفروج والله اعلم هذا اذا كانت
المرأة اجنبية واما اذا كانت زوجته فافضاها فلا شيء عليه سواء كانت تستمسك
البول او لا تستمسك في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ان كانت لا تستمسك
البول فعليه الدية في ماله وان كانت تستمسك فعليه ثلث الدية في ماله وجه قوله
انه مأذون في الوطء لا في الافضاء فكان متعديا في الافضاء فكان مضمونا عليه
ولهما ان الوطء مأذون فيه شرعا والمتولد منه لا يكون مضمونا كالبكارة و
لو وطئ زوجته فماتت فلا شيء عليه في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف على
عاقلته الدية وجه قوله على نحو ما ذكرنا في الافضاء انه مأذون في الوطء لا في
القتل وهذا قتل فكان مضمونا عليه الا ان ضمان هذا على العاقلة وضمان
الافضاء في ماله لان الافضاء لا يكون الا بالجماع وقع عن العمد فكان عمدا فكان
الواجب في ماله فاما القتل فغير مقصود بهذا الفعل فكان في معنى الخطأ فتتحمله
العاقلة واما وجه قولهما فعلى نحو ما ذكرنا في الافضاء ولو وطئها فكسر فخذها فهو
في قولهم جميعا لان الكسر لا يتولد من الوطء المأذون فيه بل هو فعل مبتدأ فلا يتعدى
ضمانه ان يضمن عليه بدائع في فصل ما يلحق

بتنزل التداخل من كتاب الجنايات

ضرب امرأة للنشوز او نحوه فماتت فهو ضامن اجماعا ولا يرث حدادي

من كتاب الاجارات

جامع زوجته جماعا يجامع مثلها وماتت لا يضمن من اجارات البزازية

في الفصل السادس

ذكر الناطفي ان ضمان العين على مراتب ثلاث احدها ان يكون في احديهما المنفعة
بدل الذات وهو الآدمي في الحر نصف الدية وفي المملوك نصف القيمة
والثانية ان يكون في احديهما ربع بدل الذات كالبهائم التي تحمل عليها ويركب
نحو الفرس والبغل والابل والبقرة والثالثة ان يكون الواجب في احدى
العينين ما انتقص من قيمته كالشاة والكلب والسنور وغير ذلك

فيتصل الكرخي في باب القصاص فيما دون

النفس من كتاب الجنايات

اخذ انسانا فقيده وحبسه في بيت حتى مات جوعا فالدية على العاقلة على المختار
وعليه العقوبة اخذ رجلا فادخله بيتا وسد عليه بابه حتى مات فيه جوعا او
عطشا لم يضمن على الاصح وهذا خلاف الاول من جنايه
خزانة المفتين فيما يجده في الطريق
ولو قمط رجلا والقاه في البحر فرسب وغرق كما القاه تجب الدية في قول
ابي حنيفة ولو سبح ساعة ثم غرق لا يجب شيء لانه غرق بعجزه وفي الاول
غرق بطرحه في الماء من جنايه
قاضيخان في القتل
ولو قال لاخر اجن على فرماه بحجر فجرحه جرحا لا يعيش من مثله فهذا قاتل ولا يسمى
جانيا وعليه الدية ولو كان الجرح بحيث يعيش من مثله لا يسمى قتلا ولو مات من
ذلك لا شيء على الجاني رجل قال لاخر ارم الي اقبضه فرماه فاصاب عينه
فذهب ضوؤها لا يضمن شيئا وهي واقعة فتوى تقدمت للعلي وفي التجريد
لو قال لاخر اقتل ابني وهو صغير فقتله تجب القصاص وكذا لو قال له اقطع
يده فقطع يده فعليه القصاص منه المحرر
في اوائل كتاب الجنايات
ن رجل قال لاخر بعتك دمي بفلس او قال بالف فقتله الاخر يقتص وان قال
اقتلني فقتله فعليه الدية ولا يقتص لان الثاني بصريحة الطلاق فافاد شبهة
بخلاف الاول قال لاخر اقتلني فقتله فعليه الدية في قول علمائنا الثلاثة وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه لا شيء عليه كما لو قال له اقطع يدي فقطع لا شيء عليه
وقال زفر عليه القصاص في النفس وفيما دون النفس قال ابو حنيفة ولو قال
اقتل ابني او اقطع يده ففعل فهو صغير او قال اقتل اخي والامر وارثه لا
يقتله المامور يقتص منه لان الامر اباح ما لم يكن له فلغا ذلك وعن ابي
انه يؤخذ منه الدية استحسانا ولا يقتل وبه يفتى لانه حكم القتل يجب له وان
لم يكن اذنه مهدرا للجناية فلا اقل من ان يفيد شبهة فيسقط به القصاص
س قال لرجل اقتل ابي فقتله فعلى القاتل الدية لابنه وان قال اقطع يده ففعل
فعليه القصاص لانه حق الاب والاول حق الابن وهذا القدر ما اختاره
قبل هذا ع قال لاخر اقتل عبدي او اقطع يده ففعل لا شيء عليه الا في رواية
من الوجه الذي هو قال فكفى ذلك لانتقال الامور الى الامر ولو قال لرجلين اضربا
مملوكي هذا مائة سوط فليس لاحدهما ان يضربه المائة كلها وان ضربه احدهما
تسعة وتسعين والاخر سوطا ففي القياس لا يستقيم لكن في الاستحسان يستقيم
يعني لا يضمن ضارب الاكثر لانه وجد الضرب منهما كمن قال لامرأتين لهما ان الكلما
هذا الخبز فانتما طالقان فاكلتاه طلقتا وان كانت احدهما اكلت عامة ذلك
الخبز والاخر كذا هنا الا وقيط في الفصل الخامس
في العمادية

في الفصل الثالث من كتاب الجنايات
وفي نوادر صاحب المحيط ذكر في واقعات الناطفي رجل قال لاخر بعت منك
دمي بفلس او بالف فقبل الاخر وقتله فانه يجب القصاص ولو قال اقتلني فقتله
لا قصاص عليه وتجب الدية في ماله لانه اطلاق فافاد شبهة وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه لا شيء عليه وقال ركن الاسلام ابو الفضل الكرماني لا تجب
الدية في اصح الروايتين عن ابي حنيفة رح بخلاف ما اذا قال اقطع يدي او
رجلي او اقتل عبدي ففعل لا شيء عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال فصح الاذن وقد وقعت في بخارى واقعة وهي رجل قال لاخر ارم السهم
الي حتى آخذه فرماه اليه فاصاب عينه فذهبت قال القاضي الامام فخر الدين
رحمه الله لا يضمن وهكذا افتى بعض المشايخ وقاسوا على مسئلة القطع بانه
قال اقطع يدي او رجلي وقد مرت قال القاضي الامام هذا كما قال اجن علي فجنى
عليه لا شيء عليه وقال صاحب المحيط الكلام في وجوب القصاص اما المال لا شك
انه تجب الدية فيه ما لا انه ذكر في الكتب اذا تراضيا بالوكز ليقال له القوي
مشت زدن فذهبت عين احدهما يجب القصاص اذا امكن لانه عمد فانه يجب
القصاص اذا امكن لانه عمد فانه يجب القصاص اذا امكن من الفصول
العمادية في الفصل الثاني والثلثين
في انواع الضمانات
اما شرط اصل الوجوب فنوعان احدهما العصمة وهو ان يكون المقتول
معصوما فلا دية في قتل الحربي والباغي لفقد العصمة فاما الاسلام فليس
من شرط الوجوب الدية لا من جانب القاتل ولا من جانب المقتول فتجب
فتجب الدية سواء كان القاتل او المقتول مسلما او ذميا او حربيا مستامنا
وكذلك العقل والبلوغ حتى تجب الدية في مال الصبي والمجنون والاصل
فيه قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله
الا ان يصدقوا ولا خلاف في انه اذا قتل ذميا او حربيا مستامنا تجب
الدية لقوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله
والثاني التقوم وهو ان يكون المقتول متقوما وعلى هذا يبنى الحربي
اذا اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم او ذمي خطأ انه لا يجب
الدية عند اصحابنا خلافا للشافعي رح بناء على ان التقوم بدار الاسلام
عندنا وعنده بالاسلام بدائع في فصل
واما بيان ما يسقط القصاص من كتاب الجنايات
صاح اخر فمات من صيحته تجب الدية ضمانات غانم البغدادي
في الباب الثاني عشر من الجنايات
رجل قتل ولده عمدا لا يجب عليه القصاص وتجب عليه الدية في ماله في ثلاث سنين

ولا كفارة عليه لان قتل العمد لا يوجب الكفارة وكذا الاجداد وان علوا
وان كان القتل خطا وجبت الدية على عاقلته وعليه الكفارة
في معاقل فاضيخان من كتاب الجنايات

رجل قتل ابنه عمدا فعليه الدية في ماله في ثلاث سنين لان العاقلة لا تعقل العمد
كما لا تعقل الواجب بالخطاء اذا كان عن اقرار فصل الكرخي

من كتاب الجنايات قريبا من اولها

فيما يجب فيه حكومة العدل

واختلفوا في تفسير حكومة العدل والذي عليه الجمهور ان ينظر الى المجني عليه
لو كان مملوكا ان نقص عشر قيمته بالجناية يجب عشر الدية وعلى هذا القياس

من جنايات البزازية في الفصل الثاني

وتفسير الحكومة فان كان الجاني والمجني عليه عبدا يقوم العبد مجنيا عليه و
غير مجني عليه يجب نقصان ما بين القيمتين بلا خلاف وان كان الجاني
والمجني عليه حرا فقد ذكر الطحاوي انه يقوم المجني عليه لو كان عبدا وليس به جراحة
به ويقوم وبه الجناية فينظر كم بين القيمتين فعليه القدر من الدية وقال الكرخي
تقرب هذه الجناية الى ادنى الجنايات التي لها ارش مقدر فينظر ذو عدل
من اطباء الجراحات كم مقدار هذه منها في قلة الجراحة وكثرتها بالحزر والظن
فيأخذ القاضي بقولهما ويحكم من الارش بمقداره من ارش الجراحة المقدرة وما
ذكره الطحاوي ان القيمة في العبد كالدية في الحر فيقدر العبد حرا فما اوجب
نقصانا في العبد يعتبر به الحر وكان الكرخي ينكر هذا القول ويقول هذا يؤدي
الى امر فظيع وهو ان يجب في قليل الشجاج اكثر مما يجب في كثيرها لجواز ان يكون
نقصان شجة السمحاق في العبد اكثر من نصف عشر قيمته فلو اوجبنا مثل ذلك
من دية الحر لاوجبنا في السمحاق اكثر مما يوجب في الموضحة وهذا لا يصح

من جنايات البدائع في اخر فصل واما الذي

يجب فيه ارش غير مقدر

واما الذي يجب فيه ارش غير مقدر وهو المسمى بالحكومة فالكلام فيه في مواضع
في بيان الجنايات التي يجب فيها الحكومة وفي تفسير الحكومة اما الاول فالاصل
فيه ان ما لا قصاص فيه من الجنايات على ما دون النفس وليس له ارش مقدر
ففيه الحكومة لان الاصل في الجنايات الواردة على محل معصوم اعتبارها
بايجاب الجابر او الزاجر ما امكن اذا عرف هذا فنقول في كسر العظام كلها
حكم عدل الا السن خاصة لان استيفاء القصاص بصفة المماثلة فيما سوى السن
متعذر ولم يرد الشرع فيه بارش مقدر فيجب الحكومة وامكن استيفاء
القصاص في السن والشرع ورد فيها بارش مقدر ايضا فلم يجب فيها
الحكومة وفي لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء

القائمة و

القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء وذكر الخصي والعنين حكم عدل لانه لا قصاص
في هذه الاشياء وليس فيها ارش مقدر ايضا لان المقصود منها المنفعة ولا منفعة
فيها ولا زينة ايضا لان العين القائمة الذاهب نورها لا جمال فيها عند من
ينظر فيها على ان المقصود من هذه الاشياء المنفعة ومعنى الزينة فيها تابع فلا
يتقدر الارش لاجله وفي الاصبع والسن الزائدين حكم عدل لانه لا قصاص
فيها وليس لها ارش مقدر ايضا لانعدام المنفعة والزينة لما ذكرنا

من جنايات البدائع في الفصل المزبور

حكومة عدل ان يقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين
من الدية هو الحكومة وبه يفتى احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه
الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية من ديات

الدرر في فصل لا قود من الشجاج

وفيما دون الموضحة من الشجاج حكومة عدل كذا روي عن عمر بن عبد العزيز
انه قال ما دون الموضحة خدوش فيها حكومة عدل كذلك روي عن ابرهيم
النخعي ولانه لا قصاص فيه والشرع ما ورد فيه بارش مقدر فيجب فيه
الحكومة والخلاف الذي ذكرنا في المتلاحمة عن ابي يوسف محمد لا يرجع
الى المعنى بل الى الاسم لان ابا يوسف لا يمنع ان يكون الشجة التي ذهبت
في اللحم اكثر مما ذهبت الباضعة زائدا على ارش الباضعة وكان الاختلاف
بينهما في العبارة وفيما سوى ذلك من الجراحات التي في البدن اذا اندملت
ولم يبق لها اثر لا شيء فيه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف فيه ارش
الالم وعند محمد اجرة الطبيب وقدرت المسئلة في الفتاوى الكبرى
وذكر ابن سماعة عن محمد في الاجناس قال الحلي وبه يفتى وان بقي لها
اثر ففيها حكومة عدل وكذا في شعر سائر البدن اذا لم ينبت حكومة عدل
وان نبت فلا شيء فيه بدايع في فصل

واما الذي يجب فيه ارش مقدر فيما دون النفس

وفي الضلع والترقوة وفي كسر الساعد وكسر الزند وفي الساق حكومة عدل
في الهداية وفي قطع نصف الساعد دية اليد وحكم عدل فيما زاد من الكف الى الساعد
فان كان من المرفق ففي الذراع بعد دية الكف حكم عدل اكثر من ذلك وفي
كسر الانف حكم عدل من ديات

خزانة الاكمل

وفي ذكر العنين والخصي الحكومة وكذا في لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب
ضوئها واليد الشلاء والرجل الشلاء الحكومة خلاصة

في الفصل الثالث من كتاب الجنايات

رجل ضرب سن رجل فتحركت واضطربت فان حل الاجل لا شيء عليه وان عبد فعليه

مجمع الفتاوى من كتاب الجنايات

وفي الفتاوى الصغرى العمد المحض اذا اوجب الدية اوجب في ماله في النفس وما دون النفس والخطأ فيهما على العاقلة وشبه العمد في النفس توجب الدية على العاقلة وفيما دون النفس تجب على الجاني وان بلغ دية تامة واختلف في تفسير الحكومة قال بعضهم ينظر الى المجني عليه لو كان مملوكا كم ينتقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت تنقص عشر قيمته ففيه يجب عشر ديته كذا في الفتاوى القاضي الامام وقال الفتوى على هذا وفي الصغرى تكلموا في تفسير الحكومة قال بعضهم ينظر الى المجني عليه ان كان رقيقا كم ينقص من قيمته كما ذكرنا الى اخره وقال بعضهم ينظر الى ما يحتاج اليه في هذا الامر من النفقة واجرة الطبيب ومنهم من قال ينظر الى هذه الجناية لها ارش مقدر وهي الموضحة فان كانت هذه نصف ذلك يجب نصف ارش الموضحة وعلى هذا الاعتبار لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية على الراس والوجه لان موضع الموضحة ذلك فالفتوى على ان كانت الجناية على هذين العضوين يفتى بالقول الثاني والا فبالاول وان تعسر يفتى بالاول مطلقا فانه ايسر قال الصدر الشهيد وبه يفتى

فيض الكركي في اول باب المعاقل

في الجنين

الغرة وجبت بالجناية على الجنين لا بالجناية على الام فكان معتبرا بنفسه لا بالام ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتله بغير حق والقتل بغير حق من اسباب حرمان الميراث ولا كفارة على الضارب

من جناية البدائع في فصل الجناية على ما هو نفس من وجه

الغرة بدل نفس الجنين وبدل النفس يكون ميراثا كالدية والدليل على انها بدل نفس الجنين لا بدل جزء من اجزاء الام ان الواجب في جنين ام الولد هو الواجب في جنين الحرة ولا خلاف في ان جنين ام الولد حر ولو كان هو في حكم عضو من اعضاء الام لكان جزءا من الام حرا والقيمة اجزاؤها المتقومة لكنه والدليل عليه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بدية الام على العاقلة وبغرة الجنين ولو كان في معنى اجزاء الام لما افرد الجنين بحكم بل دخل في الغرة في دية الام كما اذا قطعت يد الام فماتت انه تدخل دية اليد في النفس

بدائع من المحل المزبور

هذا اذا القت جنينا واحدا فاما اذا القت جنينين فان كانا ميتين ففي كل واحد منهما غرة فان كانا حيين ثم ماتا ففي كل واحد منهما دية لوجود سبب وجوب كل واحد منهما وهو الاتلاف الا انه اتلفهما بضربة واحدة ومن اتلف شخصين بضربة واحدة يجب عليه ضمان كل واحد منهما كما لو افرد كل واحد

منهما بالضرب كما في الكبير فان القت احدهما ميتا والاخر حيا ثم مات فعليه في الميت الغرة وفي الحي الدية لوجود سبب وجوب الغرة في الجنين الميت والدية في الجنين الحي فيستوي فيه الجمع في الاتلاف والافراد فيه فان ماتت الام من الضربة وخرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه ديتان دية في الام ودية في الجنين لوجود سبب وجوبهما وهو قتل شخصين فان خرج بعد موتها ميتا فعليه دية الام ولا شيء عليه في الجنين وقال الشافعي تجب عليه في الجنين الغرة وجه قوله انه اتلفهما جميعا فيؤاخذ بضمان كل واحد منهما كما لو خرج الجنين ميتا ثم ماتت الام ولنا ان القياس يابى كون الجنين مضمونا اصلا لما بينا من احتمال عدم الحياة وازداد ههنا احتمال اخر وهو انه مات بالضرب ويحتمل انه مات بموت الام وانما عرفنا الضمان فيه بالنص والنص ورد بالضمان في حالة مخصوصة وهي ما اذا خرج ميتا قبل موت الام فتسقط اعتبار احد الاحتمالين فيتعين الثاني في نفي وجوب الضمان في غير حالة هذا اذا كان الجنين حرا فاما اذا كان رقيقا فان خرج ميتا ففيه نصف عشر قيمته ان كان ذكرا ونصف قيمته ان كان انثى وروي عن ابي يوسف في جنين الامة ما نقص الام وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام

بدايع من المحل المزبور

اذا ضرب بطن امراة حاملة مسلمة او كافرة فالقت جنينا ميتا حرا ذكرا او انثى بعدما استبان خلقه او بعض خلقه كشعر او ظفر فعلى عاقلته الغرة وهي عبد او امة او فرس قيمته خمسمائة درهم ولا يكون مهورا وتمام الولد للضارب لو كان وارثا ولا كفارة فيه ولو كان رقيقا فان كان ذكرا وجب نصف عشر قيمته لو كان حيا ولو كانت انثى وجب عشر قيمتها لو كانت حية لان الواجب في الذكر والانثى خمسمائة درهم وهي نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى وعن ابي يوسف انه لا شيء في جنين الامة ويجب ما نقص من الام وهو كجنين الدابة ويقسم الغرة بين ورثة الجنين ولا يرث الضارب منها شيئا كما ذكرنا كذا في الخلاصة ولو القته حيا فمات ففيه دية كاملة ولو القته ثم ماتت الام ففيهما الدية ان كانت حرة وفيها الغرة وان ماتت الام ثم القت الجنين ميتا فلا شيء في الجنين ولو خرج الجنين حيا ثم مات وماتت الام وجب ديتان وفي جنين البهائم نقصان الام وان القت المراة جنينين وجب في كل واحد منهما حالة الاجتماع ما يجب حالة الانفراد وفي الصغرى المراة اذا ضربت بطن نفسها او شربت دواء لتطرح الولد متعمدة وطرحت يضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بغير اذن الزوج فلو كان باذنه لا يجب شيء ولو عالجت حتى اسقطت الولد فهو كالشرب ولو امرت امراة حتى فعلت لا يضمن الماموره

فيض الكركي قبيل باب القصاص

فيما دون النفس من كتاب الجنايات

امراة سقطت ميتا بدواء او فعل كضربها بطنها مثلا ففيه الغرة تجب
على عاقلتها في سنة واحدة — درر غرر في فصل
ضرب بطن امراة من كتاب الجنايات

ولا ترث من هذه الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما
اذا فعلت ذلك باذن الزوج حيث لا تجب الغرة — زيلعي
في فصل الجنين من كتاب الديات

في الشهادة على الجناية

واذا شهد شاهدان على رجل انه ضرب رجلا بالسيف فلم يزل صاحب
فراش حتى مات فعليه القصاص بلغنا ذلك عن ابراهيم وهذا لان الثابت بالبينة
كالثابت بالمعاينة وقد ظهر بموته هذا السبب ولم يعارضه سبب آخر فيجب
اضافة الحكم اليه والروح لا يمكن احد مشاهدة وانما طريق الوصول الى
ازهاق الروح هذا وهو ان يجرحه فيموت قبل ان يبرأ فتصح بحالة لا طريق
لنا الى حقيقة معرفة كون الموت من ضربه وما لا طريق لنا الى معرفته لا ينبني
عليه الاحكام وانما ينبني على الظاهر المعروف وهو ان يضربه ويكون صاحب
فراش حتى مات — مبسوط السرخسي في باب الشهادة
بالقصاص من كتاب الديات

اذا قضى القاضي بالدم بشهادة شاهدين فلم يقتل حتى رجعا استحسنت ان ادرا
القصاص عنه وهو قول ابي حنيفة الآخر وكان يقول لا يسقط في القصاص
وهو القياس لان القصاص محض حق العبد فيتم القضاء بنفسه والرجوع
بعد القضاء لا يمنع الاستيفاء كالمال والنكاح فان القاضي اذا قضى بالنكاح ثم
رجع الشهود لا يمنع الاستيفاء الوطء على الزوج وكما ان في القصاص احتياطا ففي
الاستيفاء فكذلك في الوطء وجه قوله الآخر ان القصاص عقوبة تندرئ بالشبهات
والغلط فيه لا يمكن تداركه فيكون بمنزلة الحد وكما ان في الحد لا يتم القضاء
بنفسه ويجعل رجوع الشهود بعد القضاء قبل الاستيفاء بمنزلة الرجوع قبل
القضاء فكذلك في القصاص بخلاف المال فانه يثبت مع الشبهات وبخلاف
النكاح لان العقد هناك ينعقد بقضاء القاضي ظاهرا وباطنا — مبسوط
السرخسي في باب رجوع شهود القتل من كتاب الديات

واذا شهد شاهدان بالدم فاقتص من القاتل ثم قالا اخطأنا انما القاتل
هذا لم يصدقا على الثاني لانهما شهدا على انفسهما بالغفلة وغرما الدية لا
لانهما رجعا عن الشهادة عليه وكذلك روي عن علي وابراهيم يعني في السرقة
مبسوط في المحل المزبور

قال محمد رجل قتل وله ابنان لا وارث له غيرهما فاقام احدهما وهو عبد الله

البينة على

البينة على صاحبه وهو زيد انه قتله عمدا واقام زيد البينة على اجنبي انه
قتله عمدا او اقاما البينة على الخطأ لا يجب القصاص على احدهما عند ابي حنيفة
ويقضي لعبد الله على زيد في العمد وعلى عاقلته في الخطأ بنصف الدية ولزيد
على الاجنبي او على عاقلته في الخطأ بنصف الدية وعند ابي يوسف ومحمد
بينة عبد الله على زيد مقبولة ويقضي عليه بالقود ان كان عمدا او بالدية على
عاقلته ان كان خطأ ولا تقبل بينة زيد على الاجنبي لهما انه لا وجه الى
قبول البينتين جميعا لان القتل لا يتكرر فكان احد الفريقين كاذبا فلا بد
من اعتبار احدهما فيعتبر اقواهما وبينة عبد الله اقوى لانهما ادعيا تلقي
الملك في موجب القتل من جهة الميت وبينة عبد الله تثبت ما لا تثبت بينة
زيد وهو حرمان زيد ووجب بينة بوجوب القضاء بالراجح وسقط اعتبار
المرجوح كانه لم يوجد ولانه عبد الله يثبت كل موجب القتل لنفسه ويدعي حرمان
زيد عن الميراث وزيد لا يدعي لنفسه الا نصف الموجب لانه يدعي الشركة
بينه وبين عبد الله فكان بينة عبد الله اكثر اثباتا ولان زيدا اخرج من ان يكون
وارثا وخصما ببينة عبد الله بدعوى الفعل عليه كدار في يد رجل ادعاها اثنان
فاقام كل واحد منهما البينة واقام احدهما البينة ان صاحبه غصبها منه
يقضى بالكل له لانه خرج عن معارضته وخصومته باثبات الغصب عليه كذلك
هنا واذا خرج عن الخصومة لا تقبل بينته على الاجنبي فيقضى لعبد الله عليه
بالقصاص او الدية على العاقلة ويحرم الميراث ويكون الميراث كله لعبد الله
كما لو تفرد باقامة البينة بخلاف ما لو اقام احدهما البينة على اجنبي انه قتل اباهما
يوم النحر بمكة واقام الآخر البينة على اجنبي آخر انه قتله يوم النحر بالكوفة
لانا تيقنا بكذب احدهما ولا رجحان لاحدهما على الآخر فتهاترتا ولابي حنيفة
انهما استويا في الدعوى والاثبات فيجب قبول البينتين كما لو اقام كل واحد
منهما البينة على الاجنبي بالقتل وانما قلنا ذلك لانه ليس في بينة عبد الله
زيادة اثبات بل فيه نفي لانه ينفي ميراث زيد فان سبب الميراث القرب وموت
المورث وقد وجد في حق زيد فعبد الله ببينته ينفي ميراثه والبينة لا تترجح
بالنفي ولان الشبهة تمكنت في القصاص والقصاص يندرئ بالشبهات وهذا
لان زيدا اقام البينة على الاجنبي وقد كذبه عبد الله فسقط القصاص
عن الاجنبي وسقط عن زيد لان بينة زيد اورثت شبهة في القصاص
الا ترى انه ذكر في السرقة ان اربعة شهدوا على رجل بالسرقة ثم رجع اثنان
وقالا بل هذا هو السارق لغيره لا يقطع واحد منهما لان شهادتهما على الآخر اورثت
شبهة في القطع وان كان الثابت هو ان الباقيين يكفيان لاثبات القطع عليه
كذلك هنا وما قالا بتيقن بكذب احدهما فليس كذلك لجواز وجود المطلق
في حق كل واحد منهما بان عاين كل واحد منهما جرحه بالجارحة او عاين احدهما

الجرح والاخذ الاقرار وعند وجود المطلق يجب العمل بالبينتين مع عدم التصور
حقيقة كما لو شهد اثنان على النتاج وشهد اثنان آخران على النتاج ايضا
لرجل آخر وكما لو شهد لكل فريق بالملك المطلق لكل واحد من الخارجين
فانه يقضى بها بينهما وان لم يتصور حقيقة فرع التصور اولى بخلاف مسألة مكة و
كوفة واذا قبلت البينتان لم يجب القصاص ولم يثبت حرمان الميراث
لان كل واحد منهما قاتل من وجه دون وجه لان عبد الله اثبت على زيد و
زيد اثبت على الاجنبي لم يبق قاتلا لان القتل لو صفا لكمال لا يتكرر
في شخص واحد والقتل من وجه لا يكفي للقصاص والحرمان لكن يكفي للدية
فيقضى لعبد الله بنصف الدية على ما قلنا وكذا لزيد لان كل واحد منهما اثبت
جميع موجب القتل على المشهود عليه لنفسه ولصاحبه الا ان صاحبه
لما ادعى على غيره فقد ابطل نصيبه فبقي نصيب المدعي وهو النصف ولانه لما
تعذر العمل بالسبب وهو القتل يجعل مجازا عن دعوى الدية فيقضى بينهما
لاستوائهما كما لو ادعى كل واحد منهما على اجنبي على حدة فان قيل وجب
ان يقضى لعبد الله بثلثة ارباع الدية على سبيل المنازعة او بثلثي الدية على
سبيل العول والمضاربة لان عبد الله يدعي جميع الدية وزيد يدعي النصف
فيكون لعبد الله ثلثة ارباع الدية ان كانت القسمة على سبيل المنازعة وثلثاها
ان كانت على سبيل العول والمضاربة قيل له هكذا ان لو ثبت حرمان زيد
عن الميراث ولم يثبت لانه قاتل من وجه فاذا لم يثبت حرمان زيد عن الميراث كان
عبد الله يدعيان النصف لا الكل والمعنى فيه ما ذكرنا انهما استويا في استحقاق
الميراث الا ان عبد الله يدعي عليه الحرمان ولم يثبت ذلك فبقي على الاستواء
بخلاف المسائل المنازعية والعولية لان ثمه العلم بسبب الاستحقاق فيبتني الامر
على الدعوى وثبوت الاستحقاق واما الميراث عندهما كله لعبد الله واما عند
ابي حنيفة فلم يذكره في الكتاب من مشايخنا من قال بينهما ارباعا ثلثة ارباعه
لعبد الله وربعه لزيد وهكذا ذكره الشيخ الامام ابو زيد في الكشف لان لعبد الله
وارث بكل حال الكل في حال والنصف في حال فكان النصف له بيقين والنصف
الاخر مترددا فكان بينهما ولا يلزم على قول هؤلاء الدية فانه لم يجعل ارباعا مع
انه يجب كلها لعبد الله على زيد في حال وفي حال يجب كلها لهما على الاجنبي
فانه وجبت على الاجنبي فالنصف لزيد والنصف الاخر هو لعبد الله قد ابراه منه
فبقي النصف لزيد وان وجبت على زيد وجبت كلها لعبد الله لكن ما ثبت
في حال من الحال يوجب على كل واحد منهما نصف الدية فالنصف الذي يجب على الاجنبي
فالمستحق له احدهما والنصف الذي على زيد فالمستحق له احدهما فلا يثبت المزاحمة
كاختلاف المكانين واما في الميراث تقع المنازعة لمنازعتهما فيه كله
فيصير ارباعا قال الصدر الشهيد هذا غلط بل الصحيح ان الميراث بينهما

نصفان

نصفان لان حرمان زيد من الميراث لم يثبت فكان بينهما فان اقام كل واحد
منهما البينة على صاحبه انه قتل عمدا او خطأ ففي قياس قول محمد يقضى لكل
واحد منهما بنصف الدية على صاحبه ان كان عمدا ويتقاصان وان كان
على الميت دين يستوفي ويقضي منه دينه وان كان خطأ فعلى عاقلة كل واحد
منهما النصف للدية وعند ابي يوسف ومحمد تهاترت البينتان ولا دية و
لا قصاص والميراث بينهما لان البينتين تعارضتا فلا سبيل الى اثباتهما لان
القتل لا يتكرر ولا ترجيح لاحدهما على الاخرى فوجب التهاتر كما لو ادعى كل واحد
منهما شراء شيء من صاحبه والشيء في يديهما او في يد احدهما واقاما البينة
ولم يؤرخا بخلاف ما اذا ترجحت احديهما واذا تهاترتا صار كانهما لم يقيما بينة
وعند عدم الاقامة كان الميراث بينهما فكذلك ههنا ولابي حنيفة ان كل
واحد منهما اثبت الحق على صاحبه وليس احدهما باولى من الاخر فصار
بمنزلة دعواهما على رجلين ولانه يصير مجازا عن دعوى المال وما قالا فهو
كذلك اذا لو ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من جهة صاحبه ولم يؤرخا و
قد ادعى ههنا كل واحد منهما تلقي الملك من جهة الميت لانه الحق يجب للقتيل
ثم يصير للوارث منه حتى يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه وفي مثل هذا
لا تتهاتر البينتان كما لو ادعيا شراء عين من واحد ولان ثمه لا يستحيل ان يكون
كل واحد منهما قاتلا في ساعة واحدة بان يضربا معا فيكون كل واحد منهما
قاتلا الا ترى ان الاثنين لو قتلا واحدا يكون كل واحد منهما قاتلا جميع النفس
حتى يجب القصاص عليهما فان قيل التهاتر ثابت ههنا ايضا لان كل
فريق ادعى القتل على الانفراد والشهود شهدوا بذلك فيتيقن القاضي
بكذب احدهما ولا ترجيح لاحدهما على الاخر كما في مسألة كوفة ومكة قلت
انما يتيقن بكذب احدهما اذا لم يجد بشهادة كل فريق محملا صحيحا يطلق ذلك
اداء الشهادة كما في النزي ومسألة كوفة ومكة وههنا وجد وهو معاينة
كل فريق الجرح على ما ذكرنا ومحمد ايضا فرق بين هذه المسألة وبين مسألة الجرح
فان عنده تقبل البينتان ثمه وههنا تهاترتا لان ثمه وجد دليل الفوت وهو
القبض فانه يدل على السبق فاذا ظهر سبق احدهما ظهر وجه الحكم اما ههنا
لم يظهر دلالة السبق والفوت فاستويا فبطلتا واذا لم يثبت التهاتر عند
ابي حنيفة وجب العمل بهما في حق حكم القتل فان تعذر في حق القصاص
يعمل في حق الدية فيقضى بالدية بينهما كما لو ادعى كل منهما القتل على اجنبي و
اقاما البينة او ادعى احدهما على اجنبي بان قتل اباه عمدا واقام آخر البينة
على ذلك للاجنبي او اجنبي آخر انه قتل اباه خطأ والميراث بينهما لانه لم يثبت
الحرمان وان ثبت باتفاقهما وهو قتل الوارث الا ان يحرم احدهما لا بعينه
شخص من الميراث لان الابن الواحد يستحق ما يستحقه الاثنان فوجب القضاء بالكل

للتحقق وليس احدهما باولى من الاخر فيكون بينهما فان كان البنون ثلثة عبد الله
وزيد وعمرو فاقام عبد الله على زيد البينة بقتل الاب واقام زيد البينة
على عمرو بذلك واقام عمرو على عبد الله بذلك ففي قياس قول ابي حنيفة
لكل واحد منهم ثلث الدية على الذي اقام البينة عليه في ماله ان كان عمدا وعلى
عاقلته ان كان خطأ والميراث بينهم وعندهما لكل واحد منهم على الذي
اقام البينة عليه نصف الدية والميراث بينهم اما عند ابي حنيفة فلانه
تنازع فيه ثلاثة وليس احدهم باولى من الاخر فيصير بينهم اثلاثا الا ترى
ان كل واحد منهم لو اقام البينة على رجل اجنبي على حدة بالقتل يقضي
لكل واحد منهم بثلث الدية على الذي اثبت القتل عليه كذلك هنا
ولانه سقط اعتبار دعوى القتل وصار دعوى المال والمقتول الواحد
لا يجب بمقابلته الا دية واحدة واما على قول ابي يوسف ومحمد فقبل
البينتان ولم تتهاتر لان شرط التهاتر التعارض وشرط التعارض
ان تشهد بينة كل واحد منهم على صاحبه بمثل ما شهدت بينة صاحبه
عليه وكل واحد منهما مع صاحبه وارث حتى لا يترجح احدهما على الاخر
وقد وجد هذا الشرط في الفصل الاول فتهاترت ولم يوجد هنا
لان بينة كل واحد قامت على غير الذي قامت بينة صاحبه وحال كل
واحد منهم بمثل حال صاحبه بخلاف مسئلة اول الباب فلم تتهاتر وتقبل
واذا قبلت لم يقض بالقصاص لواحد منهم لانه لما قبلت البينتان
كان كل واحد منهم قاتلا من وجه واحد دون وجهين بخلاف مسئلة
اول الباب لانه ترجحت بينة المدعي على اجنبي فلم تقبل بينة الابن المدعى
عليه على الاجنبي فلم يكن كل واحد منهما قاتلا من وجه منهم اثبت بينته
جميع الدية نصفها لنفسه ونصفها لصاحبه الذي لم يدع القتل عليه
الا ان صاحبه لما ادعى على غيره فقد اكذب بينته فيما شهدت له بنصف
الدية فبطل حقه ويبقى حق المدعي في نصف الدية على الجاني فقال
هذا الجواب لا يصح لان المقتول واحد فلا يجوز ان يجب بازاء مقتول
واحد اذا لم يجب الدية اكثر من دية واحدة والجواب انه انما لا يجوز اذا
اتحدت الجناية اما اذا اختلفت جاز الا ترى ان من قطع يد رجل
وجاء ثان وقطع رجليه وجاء ثالث وحز رقبته خطأ وجب ثلاث
ديات وكذا ان فعل هذا واحد الا انه اذا كان واحدا يشترط تخلل
البرء واذا كان متعددا لا يشترط وهنا يحتمل ان الاتلاف منهم وجد
متفرقا ويحتمل انه وجد غير متفرق فيحمل على انه وجد متفرقا عملا بالبينات
كلها ووجبت ثلاث ديات الا انه بطل دية ونصف وبقي دية ونصف
وروي عن عمر رضي الله عنه انه قضى باربع ديات والرجل حي وذلك انه رجلا

ضرب على رأس

ضرب على رأس رجل فذهب سمعه وبصره وعقله وما صلبه فقضى عليه
باربع ديات الا ترى انه لو اقر الاثنان بعينه ولم يعلم اقر الاخر يضمن الثاني
قيمتها كذلك هنا وذكر ابو سليمان عن ابي يوسف انه يقضي بدية
واحدة كما قال ابو حنيفة قالوا وهو الاصح وهكذا ذكر في بعض النسخ
لانه لم يوجد الا جناية واحدة وهو القتل ولا يجوز ان يجب بقتل واحد
اكثر من دية وثمه وجدت جنايات مختلفة اما حقيقة او حكما لان المتلاف
هنا القتل الحقيقي وانه لا يتكرر في نفس واحدة بخلاف القتل المعنوي
وقطع الاطراف قتل معنوي ولو اقام عبد الله على زيد وعمرو البينة انهما
قتلاه وهما اقاما على عبد الله انه قتله ففي قياس قول ابي حنيفة لعبد الله
عليهما نصف الدية في مالهما ولهما عليه نصف الدية في ماله ان كان عمدا
ويتقاصان وان كان خطأ فعلى عاقلتهم والنصف الميراث لعبد الله
والنصف لهما وفي قولهما تهاترت البينات والميراث بينهم واما على
قول ابي حنيفة فلانه يتنازع الفريقان في الدية والميراث وليس احدهما اولى
من الاخر فيجعل بينهما كدار في يد رجل يتنازع فيها ثلاثة نفر اقام احدهما
البينة انها له واقام الاخران البينة انها لهما يقضى بنصف الدار للمنفرد
وبالنصف لهما ولانه سقط اعتبار القتل ومن يدعي عليها جميع الدية
وهنا كذلك واما عندهما فلان شرط التهاتر قد وجد فتهاترت البينات
فيبقى ما كان على ما كان ولو اقام زيد على عمرو واقام عمرو على زيد ولم يقم
واحد منهما على عبد الله سئل عبد الله عن حال الشهود فبعد ذلك المسئلة على ثلثة
اوجه اما ان يدعي احد الشهادتين بعينها بان يدعي شهادة زيد مثلا
او لم يدع واحدة منهما وقال لم يقتل واحد منهما او ادعى عليهم بان قال
هما قتلاه ففي الوجه الاول على قياس قول ابي حنيفة يقضي على عمرو بثلثة
ارباع الدية نصفها لعبد الله وربعها لزيد ولعمرو على زيد ربع الدية
ان كان عمدا وعلى العاقلة ان كان خطأ والنصف الميراث لعبد الله
والنصف للاخرين ثم يجتمع ما في يد عبد الله وما في يد زيد من الميراث
والدية فيكون بينهما نصفان لتصادقهما انهما مستويان في ذلك وفي قولهما
على عمرو القود ان كان عمدا وان كان خطأ فعلى عاقلته الدية بين
عبد الله وبين زيد نصفان والميراث بين عبد الله وزيد نصفان واما
على قول ابي حنيفة فلان عبد الله لما صدق زيدا صارت بينة زيد
بينة عبد الله وقد اثبت لنفسه على عمرو نصف الدية ولا معارض له
فيقضى له بذلك وزيد يثبت لنفسه ايضا نصف الدية على عمرو الا ان
بينة عمرو لما رضيها فعملنا بها فقضينا لكل واحد منهما بربع الدية واما
الميراث فلان زيدا وعمرا تصادقا ان نصف الميراث لعبد الله فصار

النصف لي والنصف لاخر استوت منازعة زيد وعمرو فيه فكان بينهما فيحصل
لعبد الله نصف الدية ونصف الميراث ولزيد ربع الدية وربع الميراث
فيجمع ذلك فيكون بينهما اثلاثا ان ذلك بينهما واما على قولهما فلان بينة زيد
على عمرو وبينة عمرو على زيد تهاترتا فيما بينهما لوجود شرط التهاتر فبقي بينة
زيد التي ادعاها عبد الله مقبولة بجرح عبد الله لان اقامة زيد كاقامة
عبد الله لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين ولم يوجد شرط
التهاتر في حق عبد الله فصار كان زيدا وعمرا لم يقيما البينة و
اقام عبد الله على عمرو ولو كان كذلك تعين عمرو قاتلا فيقضى عليه
بالقود في العمد وبالدية على عاقلته في الخطأ وكان الميراث بين عبد الله
وزيد نصفين كذلك هنا وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كذبهما في
قياس قول ابي حنيفة لكل واحد من المدعيين على صاحبه ربع الدية
ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان خطأ ولا شيء لعبد الله من الدية
والميراث بينهم اثلاثا وفي قولهما تهاترت البينتان والميراث بينهم
اثلاثا اما على قول ابي حنيفة اما الدية فلان كل واحد من المدعيين اثبت
على صاحبه جميع الدية ببينة وبين عبد الله الا ان عبد الله لما انكر قتل
كل واحد منهما فقد كذبهما فلم يثبت نصيبه بتكذيبه الا ان تكذيبه يعمل
في حقه لا في حقهما فكان في حقهما كانه ابرأ عن النصف فكان لكل
نصف الدية باتفاقهما وقد تعارضت دعواهما وبينتهما فكان بينهما
واما الميراث فلانهما اقرا بنصف الميراث لعبد الله الا ان عبد الله صدقه
في الثلث وكذبهما في السدس فبقي لهما ثلثا الميراث بينهما واما على قولهما
تهاترت البينتان لوجود شرط التهاتر ويقسم الميراث اثلاثا وفي الوجه
الثالث وهو ما اذا ادعى عليهما ففي قياس قول ابي حنيفة لا شيء لعبد الله
عليهما من الدية والقود ولكل واحد من المدعيين على صاحبه ربع الدية في
العمد وعلى عاقلته في الخطأ ولعبد الله نصف الميراث ولكل واحد من
المدعيين ربعه وفي قياس قولهما تهاترت البينتان والميراث بينهم اثلاثا
اما على قول ابي حنيفة اما الدية فلان عبد الله كذب شهودهما في النصف مما شهد
به لان كل واحد من البينتين اثبت على المشهود عليه جميع الدية وهو
يدعي القتل عليهما ادعى على كل واحد منهما نصف الدية لانه يدعي على كل واحد
منهما بعض القتل فصار مكذبا للشهود في بعض ما شهدوا به فلم يثبت القتل
في حقه فلا يستحق شيئا من الدية الا ان تكذيبه يعمل في حقه ولا يعمل في حقهما
فكان في حقهما ابرأ فيبقى نصف الدية واستوت منازعتهما فيه واما الميراث
فلان عبد الله يدعي الجميع وهما اقرا له بالنصف فيأخذ النصف بلا
النصف وكل واحد منهما يدعي فيكون بينهما بخلاف الوجه الثاني حيث يكون

ثلث الميراث لان هناك قد كذبهما في القتل وزعم ان الميراث بينهم اثلاثا
اما هنا ادعى جميع الميراث وهما مع اختلافهما تصادقا ان النصف له ولم
يكذبهما في ذلك واما على قولهما اما الدية فلان القتل لم يثبت في حقهما
للتهاتر وفي حق عبد الله للتكذيب بخلاف الوجه الاول لان ثمة صدق
شهود زيد فثبت القتل في حقه واما الميراث فلان القتل لما لم يثبت
بقي بينهم فان قيل وجب ان يكون لعبد الله نصف الميراث لانه ادعى
الجميع وقد اقر له كل واحد منهما بالنصف كما قلنا قيل له كل واحد منهما
اقر له بالنصف وان حقه مثل حقه فكان اقرار كل واحد منهما له بالنصف
بهذا الشرط وانما يتحقق ذلك اذا قسم بينهم اثلاثا ولو قال عبد الله لا ادري
من قتله لم يقض له بشيء حتى يدعي احدهما لمكان الجهالة فان صدق بعد ذلك
احدهما او صدقهما او كذبهما فهو كما قلنا ولا يبطل حقه بقوله لا ادري لجواز
ان يشتبه عليه في الحال او لا يدري ثم علم بعد ذلك فيثبت في الكلام تحرزا
عن الكذب والخطأ ولا يكون ذلك تكذيبا لاحدهما كرجل قال لغيره لك علي الف درهم فقال
لا ادري كان له ان يصدقه بعد ذلك وكذا لو قال على فلان الف درهم وله
شاهد به فقال لا ادري جازت شهادته بعد ذلك ويحمل ذلك على علم حادث
كذلك هنا وفي الزيادات رجل قطعت يده ورجله ومات من ذلك فقال رجل
انا قطعت يده ورجله لا شيء على المقر لان الولي ما جعل قاطع الرجل واحتمل
ان يكون ذلك صبيا او مجنونا او رجلا لا يجب عليه القصاص فصار ذلك شبهة
والقصاص مما يسقط بالشبهة من جهة الولي لا يجب شيء فان قال الولي بعد ذلك
ان فلانا قطع رجله معك عمدا وفلان من اهل ان يجب عليه القصاص الا انه
فلان يقتل المقر لانه يدعي القود عليهما وقد صدقه فيه احدهما ولا يصير
مناقضا بقوله لا ادري ولو ترك المقتول ابنا واخا واقام كل واحد منهما البينة
ان الاخر قتله فبينة الابن اولى والميراث له ويقتل الاخ في العمد وعلى عاقلته
الدية في الخطأ وفرق ابو حنيفة بين هذا وبينما اذا كانا ابنين حيث
يقضى لكل واحد منهما بنصف الدية على صاحبه وهنا قال بينة الابن اولى
والفرق وهو ان الابن وارث مع الاخ بيقين وتحتمل ان يخرج
ان كان قاتلا يخرج وان لم يكن لا يخرج ولا يخرج بالشك فبقي وارثا واذا بقي وارثا
لم يصر الاخ وارثا فكانت بينته وبينة الاجنبي سواء ولو اقام بينة على
الابن بذلك تقبل بعده اقام الابن البينة على الاخ لم يقبل لانه ليس بخصم
عن الميت فيما يدعي للميت فوجب قبولها وقد تعذر قبولها في حق القصاص
فوجب القبول في حق ايجاب الدية كما لو ادعى احدهما على اجنبي انه قتله
خطأ تقبل البينتان في حق ايجاب الدية وهما فرقا ايضا حيث
قالا ثمة تهاترت البينتان وهنا لا تهاتر والفرق ما ذكرنا ان الشرط

التهاتر التعارض وشرط التعارض ان يشهد بينة كل منهما على صاحبه بمثل ما شهدت
بينة صاحبه عليه وان يكون وارثا مع صاحبه لانه اذا كان وارثا كان خصما
فيما يدعى للميت والبينة من الخصم صحيحة فاستوت البينتان في الصحة والاثبات
وجاء التعارض فتحقق شرط التهاتر وقد وجد هذا الشرط ثمه ولم يوجد هنا لانه
الاخ ليس بوارث مع الابن وان كانا ابنين واخا فاقام كل واحد من الابنين
البينة على صاحبه بالقتل وادعى الاخ بشهادة زيد مثلا او صدقهما فدعوا
باطلة اما اذا ادعى بشهادة زيد فلانه يزعم ان زيدا وارث فلا يكون هو وارثا
فصار دعواه وعدمها وعدم دعوى اجنبي اخر سواء فصار مسئلتنا ابنين اقام
كل واحد منهما البينة على صاحبه انه قتل اباه وهي المسئلة الثانية من اول
واما اذا صدقهما فلانه كذب شهوده في البعض فاشهدا به لما ذكرنا فصار تصديقه
او عدم تصديقه سواء وان اقام كل واحد منهما البينة على صاحبه بالقتل و
اقام الاخ البينة انهما قتلاه فالبينة بينة الاخ والميراث له ويقتلهما في العمد وياخذ
الدية في الخطاء من عاقلتهما في قول ابي يوسف ومحمد لان بينة الابنين تهاترتا
لوجود شرطه فكانهما لم يقيما البينة واقام الاخ عليهما ولم يذكر جواب ابي حنيفة
في الكتاب ويجب ان لا يقبل بينة الاخ ويكون الميراث بين الابنين نصفين ويحكم
واحد منهما على صاحبه بنصف الدية لانه لم تتهاتر بينتهما عنده وهي المسئلة
الثانية من هذا الباب واذا لم تتهاتر لم يكن بينة للاخ عنده لانه ليس بولي ولو ترك ثلاث
بنين فاقام اثنان منهم البينة على الثالث انه قتله واقام الثالث البينة على اجنبي
انه قتله ففي قياس قول ابي حنيفة لهما ثلثا الدية على الاخ وله ثلث الدية على
الاجنبي ان كان عمدا في مالهما وان كان خطأ فعلى عاقلتهما فتكون الدية في الحاصل
بينهم اثلاثا وفي قولهما بينة الابنين اولى ويقتلانه اخاهما في العمد ويأخذان
الدية من عاقلته في الخطاء ولا يرث الابن المشهود عليه ويكون الميراث بين
الابنين نصفين ولو ادعى الاكبر على الاوسط والاوسط على الاصغر والاصغر
على الاجنبي واقاموا جميعا البينة ففي قياس قول ابي حنيفة لكل واحد منهم على
الذي اقام عليه البينة ثلث الدية وفي قولهما للاكبر على الاوسط نصف الدية
وللاوسط على الاصغر نصف الدية ولا شيء للاصغر على الاجنبي والميراث بين
الاوسط والاكبر نصفين اما قول ابي حنيفة فلانه لم يرجح بينة الاكبر
والاوسط بسبب اثباتهما حرمان الميراث على بينة الاصغر على ما ذكرنا فوجب
قبول الكل في حق الدية كما ذكرنا في المسئلة الاولى من الباب ولانه صار كل واحد
مدعيا للدية واذا وجب قبول الكل في حق الدية كانت الدية بينهم اثلاثا كما
بينا نصفين في المسئلة الاولى ولم يذكر حكم الميراث على قوله في الكتاب ويجب
ان يكون بينهم اثلاثا كما ذكرنا واما قولهما فبطلت بينة الاصغر لانه ترجحت
بينة الاكبر والاوسط بسبب انه اثبت من حرمان الميراث على بينة الاصغر

فلانه لم يقم البينة واقام الاكبر على الاوسط والاوسط على الاصغر فتقبل
بينتهما لانه لم يوجد شرط التهاتر لان الاوسط ما اقام البينة على من اقام عليه
فتعين الاصغر قاتلا ببينة الاوسط الا انه لا يقضى عليه بالقصاص وان كان
القتل عمدا بخلاف المسئلة الاولى من الباب لانه اثبت القصاص على الاصغر
بل ادعى على الاوسط لكن تكذيبه يعمل في حقه لا في حق الاوسط فصار الاكبر
في حق الاوسط كانه عفا عن نصيبه فينقلب نصيب الاوسط مالا فيقضى
على الاصغر بنصف الدية في ماله او على العاقلة وكذا يقضى بنصف الدية
للاكبر على الاوسط دون القصاص لان الاكبر ايضا اثبت القصاص بينه
وبين الاصغر فصار الاصغر في حقه كانه عفا لما لم يدع القتل على الاوسط
فانقلب نصيبه مالا ولا يقضى للاصغر على الاجنبي بشيء كانه لم يقم البينة حكما
لانه لم يتحقق بينة الاصغر للعلم لرجحان بينة الاكبر والاوسط عليها لاختصاصها
بزيادة الاثبات وهو حرمان الميراث واما الميراث فلان الاصغر تعين قاتلا
فيكون الميراث بينهما فان قيل الاوسط ايضا يتعين قاتلا ببينة الاكبر
لعدم المعارض قيل له الاوسط لما اثبت القتل على الاصغر انتفى حرمانه
لانه صار قاتلا من وجه دون وجه وذلك لا يكفي لحرمان الميراث كما ذكرنا
تحرير شرح الجامع الكبير في باب الشهادة في الجناية
من كتاب الشهادة

رجل جرح انسانا ومات فاقام اولياء القتيل بينة انه مات بسبب الجرح و
اقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء القتيل
اولى قنية الفتاوى في باب البينتين
المتضادتين من كتاب الشهادة

الجارح اذا ادعى ان المجروح مات بسبب اخر وقال الولي مات من تلك الجراحة
فالقول قول الولي لان الجارح صاحب علة لا صاحب شرط والاصل في
العلة الصلاحية للحكم فكان الولي هو المتمسك بالاصل من
اصول شمس الائمة السرخسي في فصل تقسيم الشرط
من باب اقسام الاحكام

شهدا بقتله وقالا جهلنا الة وجبت الدية والقياس ان لا تجب شيء
لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به وجه الاستحسان
انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فلا يمتنع العمل به فيثبت البينة
فيجب اقل موجبه وهو الدية درر في باب
الشهادة في القتل من كتاب الجنايات

القصاص وان كان حق العبد لكنه عقوبة فكان ملحقا بالحدود في الحجيل
الاستيفاء من تمام القصاص ولهذا يدرأ بالشبهات كالحدود ولا يثبت بالابدال

من الحجة حتى لا تثبت بشهادة الرجال مع النساء ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بالشهادة على الشهادة ولا تجري التوكيل في استيفائه عند غيبته من له القصاص ورجوعهم قبل القضاء اورث شبهة فيمنع الاستيفاء كما لو عدوا الا ترى ان نصرانيين لو شهدا على نصراني بالقصاص وقضى القاضي به ثم اسلم المقضي عليه قبل الاستيفاء بطل القصاص كما لو اسلم قبل القضاء

شرح الجامع الكبير

في باب الشهادة بالقتل مبهما بالشهادة

ولو استشهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل القتيل لا تقبل شهادتهما اي قال القدوري في مختصره وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقبل شهادتهما لان الولي لما ادعى على غيرهم فقد ابراهم عن الدعوى فقد خرجوا من عرضية كونهم خصما فلم يكن في شهادتهم جر مغنم ولا دفع مغرم فانتفت التهمة اصلا فتقبل شهادتهم كسائر الاجانب ولابي حنيفة انهم تعينوا خصما بوجود القتيل بين اظهرهم لانهم جعلوا خصما تقديرا لجعلهم كالقاتلين تقديرا لتقصيرهم ولهذا لو ادعوا القتل على غيرهم قبل شهادتهم على ذلك بدون الولي يصح لانهم يحتاجون الى دفع تهمة القتل عن انفسهم والخصم في حادثة لا تقبل شهادته فيها وان خرج من كونه خصما ولان معنى التهمة قائمة لانه يحتمل ان يدافعوا بهذه الشهادة الغرم عن انفسهم اذ من الجائز ان يجيء ولي اخر فيدعي عليهم ولو قبلت شهادتهم وقضى القاضي بذلك لم يكن لغيره ان يدعي عليهم شيئا فكانت الشهادة لهم ما دفع المغرم ثابت وكفى بهذا القدر تهمة ولكن لا شيء عليهم من الدية لان الولي قد ابراهم

غاية البيان في باب القسامة من كتاب الجنايات

ادعى ولي القتيل على رجل بعينه من اهل المحلة فالقسامة والدية بحالها في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن ابي حنيفة ان القسامة تسقط وكذا روي عن محمد وقال ابو يوسف القياس ان يسقط القسامة الا انا تركناه للاثر فلو شهد شاهدان من اهل المحلة عليه لا تقبل شهادتهما على ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لانهما خصماه بعد هذه الدعوى لانهما لما كان احدهما خصما لانه لا يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته ولا شهادة للخصم

بدائع في فصل واما ما يكون ابراء عن القسامة من كتاب الجنايات

الابراء ولا شك هو ان يدعي ولي القتيل على غير اهل المحلة فيبرأ اهل المحلة عن القسامة والدية فان اقام البينة على المدعى عليه والا حلف فان حلف

برئ وان نكل حبس حتى يحلف او يقر في قول ابي حنيفة وعندهما يقضى بالدية ولو شهد اثنان من اهل المحلة للولي في هذه الدعوى لا تقبل شهادتهما في قوله وعندهما تقبل وجه قولهما ان المانع من القبول قبل الدعوى كان التهمة وقد زالت بالبراءة فلا معنى لرد الشهادة ولابي حنيفة ان التهمة تمكنت في شهادتهم من وجهين احدهما انه من الجائز انه ابراهم ليتوسل بالابراء الى تصحيح شهادتهم والثاني انه احال لهما بالابراء حيث سقط القسامة والدية عنهم فمن الجائز انهم ارادوا المكافاة على ذلك بالشهادة والشهادة ترد بالتهمة خصوصا من وجهين اولى

من جناية البدائع

في فصل واما ما يكون ابراء عن القسامة

وان ادعى اهل المحلة على رجل من غيرهم انه هو الذي قتله واقاموا عليه بينة من غيرهم قبلت بينتهم لانهم يسقطون بهذه البينة الخصومة عن انفسهم ومن ادعى نفي الخصومة عنه واثبته بالبينة كان ذلك مقبولا كما لو اقام ذو اليد البينة ان العين وديعة في يده لفلان ثم ان ادعاه الاولياء على ذلك الرجل اخذوه بالدم وان لم يدعوا ذلك عليه ليس عليه ولا على اهل المحلة شيء لانهم اسقطوا الخصومة عن انفسهم لا في اثبات موجب القتل على ذلك الرجل

مبسوط للامام السرخسي في باب القسامة من كتاب الديات

ولو ادعى اهل تلك المحلة على رجل منهم او من غيرهم تصح دعواهم فان اقاموا البينة على ذلك الرجل يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ ان وافقهم الاولياء في الدعوى على ذلك الرجل وان لم يوافقوهم في الدعوى عليه لا يجب عليه شيء لان الاولياء قد ابرأوه حيث انكروا وجود القتل منه ولا يجب على اهل المحلة ايضا شيء لانهم اثبتوا القتل على غيرهم وان لم تقم لهم البينة وحلف ذلك الرجل تجب القسامة على اهل المحلة ثم كيف يحلفون فهو على الاختلاف الذي ذكرناه

بدائع في فصل واما ما يكون ابراء عن القسامة من كتاب الجنايات

والفرق ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ابتداء الامر لانه منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك لا ينافي ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قبيلة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم ويسقط لفقد شرطه

والصحيح قول ابي حنيفة وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما والتصحيح للعلامة القدوري

من ضمانات غانم البغدادي في الباب الثاني عشر من الجنايات

في الفصل الاول

في اقرار الجاني والمجني عليه

واذا اقر القاتل انه قتله خطأ وادعى ولي القتيل العمد كانت الدية في مال
القاتل لورثة المقتول ولو اقر القاتل بالعمد وادعى ولي القتيل الخطأ
لا شيء لورثة المقتول وروى زفر عن ابي حنيفة وجوب الدية
في الوجهين جميعا — قاضيخان في اوائل

في اوائل فصل القتل الذي يوجب الدية من الجنايات

واذا اقر الرجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا
فله ان يقتلهما جميعا وان شهدا على رجل انه قتله وشهد الآخران على
آخر انه قتله فقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار
والشهادة تناول كل منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل
التكذيب في الاول من المقر له والمشهود له غير ان تكذيب المقر له المقر في بعض
ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض
ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد
يمنع قبول الشهادة واما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار — هداية

في باب الشهادة بالقتل من كتاب الجنايات

رجلان اقر كل واحد منهما بالقتل فقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو كان
مكان الاقرار شهادة فهو باطل وهو ان يشهد شاهدان ان زيدا قتله وآخران
على عمرو انه قتله وقال الولي قتلاه والفرق انه كذب الشهود حيث قال قتلاه
وكذب المقرين حيث قال قتلتماه وتكذيب الشهود تكذيب لهم يمنع قبول
الشهادة وتكذيب المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي — قاضيخان

من جنايات خزانة المفتين وبيان ما في المتن

ولو اقر انه قتله بالسيف ثم قال لم اقصده يصدق وتجب الدية فاما
لو قال ضربته بالسيف فقتلته ثم قال لم اقصده لم يصدق وتجب القصاص
ولو قال قتلته بالسيف ثم قال كان معي غيري قتل فاما لو قال قتلته انا ورجل
معي كان مجنونا او كان ابوه ضمن نصف الدية ولو قال قتلته وانا صغير
او مجنون صدق اذا عرف جنونه وان كان لا يجن ولو قال قتلته في
حال جنوني لم يصدق والاقرار بالقتل المطلق لا يوجب الدية كالشهادة
بالقتل المطلق ولو اقر رجل بالسيف والآخر بالسكين وقال صدقتما والا
لا لانه كذبهما ولو اقام رجل بينة على رجل انه قتله وحده واقر آخر انه
قتله وحده فقال قتلتماه والدية على المقر ولو ادعى عليه العمد فقال قتلته
انا وفلان عمدا وانكر فلان او كان غائبا فله ان يقتل المقر ولو ادعى

انك قتلت ابني عمدا فقال نعم فهو اقرار ثم قال لم اقتله انت بل قتله غيرك
وقال المقر بل قتلته انا وصدقه لم يقتله ولو قال انت قتلته ولم يقتله غيرك
وقال الآخر لا بل انا قتلته فقال صدقت لم يقتل واحدا منهما ولو ادعى على
رجلين عمدا فاقر احدهما بالخطأ والآخر بالعمد فالدية عليهما ولو ادعى
العمد عليهما فقال احدهما قطعت يده عمدا وقطع شريكي رجله عمدا وانكر
شريكه فله ان يقتل المقر ولو ادعى الخطأ ههنا لا يجب شيء ولو قلع سن
رجل ثم سقط ذلك السن من القالع سقط القصاص لفوات محله ولم يجب
شيء وكذا اذا كان سن القالع سوداء فسقطت فنبتت بيضاء
ولو لم يسقط لكن زال السواد عن السن او زال الشلل عن اليد او زال
البياض عن العين فالقصاص بحاله ولو قلع سن انسان فاقتص منه ثم
نبتت لم يقتص ثانيا ولو نبتت سن الاول ضمن سن القالع لانه تبين
ان القصاص لم يكن واجبا — من جنايات خزانة

المفتين قبيل ما يحدثه في الطريق

رجل جرح رجلا عمدا بالسيف فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات
المجروح من ذلك هل يصح هذا الاشهاد منه قالوا هذا على وجهين فان
كانت جراحة فلان معروفة عند القاضي والناس ان فلانا جرحه فهذا الاشهاد
منه لا يصح لتيقن كذبه والكذب لا يتعلق به حكم اما اذا لم يكن معروفا عندهم
صح الاشهاد لاحتمال الصدق كالمقذوف اذا اقر ان فلانا لم يقذفني
ولم يكن قذف فلان معروفا عند القاضي صح الاشهاد فكذا هذا فان اقام الورثة
البينة ان فلانا جرحه لا تقبل هذه البينة لان القصاص وجب حقا للميت ولهذا
يورث منه والمورث اكذب شهوده ولو لم يقر المجروح بذلك لكن الاولياء عفوا
قبل موته ثم مات المجروح لا يصح العفو قياسا ويصح استحسانا ويستوي الجواب
بين ان كانت الجراحة عمدا او خطأ ويصح عفو المجروح ايضا لان الحق للميت من حيث
السبب وهو الجرح وللاولياء لانه الملك في ضمان القتل يقع بعد الموت و
المقتول ليس باهل الملك بعد الموت في مبسوط خواهرزاده في باب العفو
والقصاص في المبسوط السرخسي ايضا سئلت عن رجل قبض خصيتي
انسان فضغطهما ومضى على ذلك ايام وهو صحيح يجيء ثم مرض فمات قلت
ان ثبت باقرار او ببينة قامت عليه انه مات بفعله الى ان قال فعليه الدية
عطاء ابن حمزة شهدا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى
مات قال يقضى على المشهود عليه وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانهم
لا علم لهم بذلك وكذلك ان شهدوا انه وقع في الحائط الا انه مات من سقوطه
محيط والله اعلم — مجمع الفتاوى

قبيل الفصل في معرفة العاقلة من كتاب الجنايات

في جناية الصبي والجناية عليه

ن ابو بكر صبيان يرمون لعبا فاصاب سهم احدهم عين امراة وهو
ابن تسع سنين ونحوه فالدية في مال الصبي ولا شيء على الاب وان لم يكن
له مال فنظرة الى ميسرة قال ابو الليث وانما اوجب الدية في مال
الصبي لانه لا يرى للعجم عاقلة قال واما اذا كان للصبي عاقلة وثبت
بالبينة فعلى عاقلته ولو شهد الصبيان او اقر الصبي لم يجب على احد شيء

قنية في باب جنايات الصبيه
من كتاب الجنايات

صبي قتل اباه عمدا لا يجب القصاص وتجب الدية على عاقلته ويرث
الصبي منه وكذلك المجنون قاضيخان

في باب الشهادة في الجناية

رجل قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد
الصبي وسقط وهلك كانت على عاقلة الآمر دية الصبي وكذلك
لو امره بحمل شيء او كسر حطب ولو قال الصبي اصعد هذه الشجرة وانفض
الثمار ولم يقل لي ففعل الصبي ذلك وعطب فيه اختلف المشايخ
فيه والصحيح انه يضمن سواء قال انفض لي هذه الثمرة او قال
انفض ولم يقل لي قاضيخان في فصل

القتل الذي يوجب الدية من كتاب الجنايات

امر لصبي محجور الذي لا يعقل التصرفات ونحوه باخذ الفرس لسقيه او الحلب
العقور او بحمل السلاح او قال له اصعد السطح فانكسر الثلج او امر
بتطيين سطحه ونحوه او امره بدخول البئر لطلب الدلو ونحوه فتلف الصبي
بعقر الكلب او بضرب الفرس برجله وذنبه او وقع من السطح او زلق
فمات فالدية على عاقلة الآمر في كله جميعا وبه يفتى كذا لو كان هذا
كله في العبد المحجور منية المفتي في باب

حكم الجنين من كتاب الجنايات

ولو اعطاه اي الصبي عصا او حديدة او شيئا من السلاح ليمسكه
ولم يامره بشيء فعطب به ضمن عاقلة الرجل دية الصبي لان الدافع
لما ناول الصبي السلاح ليمسكه فقد صار مستعملا له في عمل من اعماله و
هو حفظ السلاح ومن استعمل صبيا محجورا في عمل له بغير اذن وليه وتلف
الصبي من ذلك الاستعمال كان ضامنا لان استعماله جناية فما يتولد منه
كان مضمونا عليه ان قتل نفسه لم يضمن لانه تلف بسبب عمل اخر
لم يستعمله الامر في ذلك العمل ولو غصبه حر ضمن ديته ان قتله
او اصابه حجر او حر وان مات حتف انفه لم يضمن الا الجناية او

الكل سبع او ترد لانه سبب التلف لان حد التسبيب ان يتعلق التلف
باثر فعله بواسطة فعل اخر ويستقيم اضافة التلف الى اثر فعله كما في
حفر البئر فان التلف اتصل باثر فعله وهو العمق بواسطة فعل اخر
وهو فعل الماشي ويستقيم اضافة التلف الى اثر فعله فانه يستقيم
ان يقال لولا اثر فعله وهو العمق ما تلف الماشي هذا المعنى هنا موجود
لانه اتصل التلف باثر فعله وهو حصوله في المكان الذي نقله
اليه بواسطة فعل اخر وهو نهش الحية والتردي وغير ذلك و
يستقيم اضافة التلف الى اثر فعله وهو حصول الصبي في المكان
الذي نقله اليه فانه يستقيم ان يقال لولا حصول الصبي في هذا المكان
لا يتلف الصبي لان هذه الصواعق التي حلت بالصبي لا يعم الاماكن
وانما يوجد في بعض الاماكن والمسبب ضامن متى لم يجب الضمان على
المباشر كما في الحافر فاما اذا مات حتف انفه من الحمى او غيرها لا يمكن اضافة
الموت الى اثر فعله وهو حصول الصبي في المكان الذي نقله اليه لان
الموت بما يصيبه في الاماكن كلها فلم يكن تسبيبا حتى لو كان موضعا
يغلب فيه الحمى والامراض ينبغي ان يضمن ولوالجيه

من كتاب الديات في الفصل الثاني

في جناية الصبي

وفي فتاوى الفضلي وفي لسان الصبي الدية اذا كان استهل فاما اذا
لم يستهل ولم يتحرك ففيه حكومة عدل وفي الجامع الصغير الحسامي
فان قطع لسان الصبي اذا كان قد استهل ففيه حكومة عدل وان تكلم
فالدية في الخطا ولم يذكر فيه القود فعلم منه انه لا قود فيه استوعب
الكل وقطع البعض وعن ابي يوسف انه يجب اذا استوعب والصحيح
جواب الكتاب وفي الهارونية اذا قطع لسان صبي وقال الصبي
فادعى القاطع انه اخرس وصيا صاخرس ولم يقبل قوله وعليه الدية
في الخطا والقصاص في العمد وان لم يسمع له صياح فعلى القاطع حكومة
العدل تاتارخانيه في الفصل الرابع
من كتاب الجنايات

رجل ضرب ولده الصغير في ادب فمات قال ابو حنيفة يضمن الدية
وعليه الكفارة وقال ابو يوسف لا كفارة عليه ولو ضربه المؤدب
باذن والده لا ضمان على المؤدب وعليه الكفارة وقال محمد لا كفارة
عليه وكذلك قال ابو يوسف قاضيخان في الفصل

الذي يوجب الدية من كتاب الجنايات

المعلم اذا ضرب الصبي او المحترف التلميذ فمات ان كان الضرب

بامر ابيه او وصيه لا يضمن اذا كان في موضع المعتاد اما في غير
المعتاد فيضمن وان الضرب بغير امره فمات يضمن تمام الدية
اجماعا وان كان في موضع المعتاد ع الاب او الوصي اذا ضرب
الصغير في ادب فمات لا يضمن في قول ابي يوسف ومحمد وقال
ابو حنيفة رحمه الله يضمن وان كان ضربه المعلم في موضع المعتاد
باذن احدهما فمات لا يضمن هو ولا الاب ولا الوصي في قولهم جميعا
قال الناطفي وقد يستفيد الانسان امرا من جهة غيره ثم يكون حاله
اقوى من حال ذلك الغير كالمؤدب والمعلم مع الاب والوصي ههنا
وكذا الاب لا يبيع مال ولده الكبير ووصي الاب يملك في كل ن
ضرب ولده الصغير في ادب فمات منه فعليه الدية والكفارة في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه الكفارة ولا دية وكذا المؤدب
الذي يعلم الكتب اذا ضربه باذن والده لا ضمان عليه وعليه الكفارة
في قولهما وهذا اذا كان ضرب المعلم في موضع معتاد كما ذكرنا وفي
رواية محمد لا كفارة عليهما والفتوى على الاول ولو ضرب امرأته
على المضجع او في ادب فماتت يضمن اجماعا وعليه الكفارة ههنا فرقا
بينها وبين الاب فان ضرب الاب لمنفعة الابن وضرب المراة
لمنفعة الزوج الكف اذا ضرب للحد او للتعزير فمات المضروب
لا يضمن اجماعا لاقطي في الفصل الخامس

في قتل الماذون منا لعبد والشرع
من كتاب الجنايات

في جناية المملوك والجناية عليه

فان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه
على قدر حقهما واما ان تفديه بارش كل واحد وان اعتقه المولى
او باعه وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان علم
وجب عليه الارش كاملا وان كانت الجناية على مال فصاحبها بالخيار
في البيع ان شاء امضاه واخذ ما له من الثمن وان شاء ابطله واخذ
البايع بيع العبد في ماله الا ان يغرم البايع ذلك عن ماله والعلم
وعدمه سواء فيه حاوي القدسي

في جنايات العبيد في باب الديات
من كتاب الجنايات

وان قتل رجلا خطأ واستهلك مالا لاخر وحضر جميعا فانه يدفع الى
ولي الجناية ثم يبيعه الاخر فيتبعه في دين الاستهلاك ولو حضر صاحب
المال اولا باعه القاضي في المال الذي استهلكه فاذا حضر ولي الجناية بعد

ذلك

ذلك لم يكن له شيء الحاوي
من المحل المزبور

عبد محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية فهو في رقبة العبد
يباع فيها على من اشتراه بخلاف الجناية على النفس قنية

في باب امر الغير بالجناية من كتاب الجنايات

وان جنى مدبر او ام ولد خطأ ضمن السيد الاقل من قيمته او قيمة كل
منهما بوصف التدبير والاستيلاد يوم الجناية وتمامه في الكفاية ومن
الارش فيجب اقلهما قهستاني في فصل

جناية المملوك من الجنايات

ولو جنى المكاتب على انسان خطأ فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن
ارش الجناية لان رقبته مملوكة للمولى الا انه تعذر الدفع من غير
اختيار بسبب الكتابة فصار كالعبد القن اذا جنى جناية ثم اعتقه
المولى من غير علمه بالجناية والحكم هناك ما ذكرنا كذا ههنا فينظر
ان كان ارش الجناية اقل من قيمته فعليه ارش الجناية لان المجني
عليه لا يستحق اكثر من ذلك فاذا وقع ذلك فقد سقط حقه
وان كان قيمته اقل من ارش الجناية فعليه قيمته لان حكم الجناية
تعلق بالرقبة لكون الرقبة ملك المولى وهي لا تحمل اكثر من قيمتها
فلا يلزمه اكثر من ذلك وكذلك ان جنى جنايات خطأ قبل ان يحكم
عليه الحاكم بالجناية الاولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة وان كثرت
جناياته في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر يجب عليه في كل جناية
الاقل من ارشها ومن قيمته وهذا فرع اختلافهم في ان جناياته
تتعلق برقبته او بذمته فعندنا تتعلق برقبته والرقبة لا تسع اكثر
من قيمة واحدة وعنده تتعلق بذمته والذمة متسعة والصحيح
قولنا لما ذكرنا ان رقبته مملوكة للمولى وانها مقدورة الدفع في الجملة
بان يعجز فيدفع الا انه تعذر الدفع بالمنع الذي هو الكتابة من غير
اختيار فصار كما لو جنى جنايات ثم اعتقه المولى من غير علمه بها وهناك
لا يلزمه الا قيمة واحدة كذلك ههنا هذا اذا جنى ثانيا قبل ان يحكم عليه
الحاكم بالاولى فاما اذا حكم الحاكم بالاولى ثم جنى ثانيا فانه يلزمه قيمة اخرى
بالجناية الثانية والرقبة فارغة عن جناية متعلقة بها فصار بمنزلة
الجناية المبتداة وفرق بين هذا وبين ما اذا حفر المكاتب بئرا على
قارعة الطريق فوقع فيها انسان يجب عليه ان يسعى في قيمته يوم
حفر ثم وقع فيها اخر انه لا يلزمه اكثر من قيمة واحدة سواء حكم الحاكم
بالاول او لم يحكم ووجه الفرق ان هناك الجناية واحدة وهي حفر

البئر والضمان الذي يلزمه بسبب واحد فوقوع الثاني وان كان بعد حكم الحاكم
لكن بسبب ابن على حكم فصار كانه قتلهما دفعة واحدة فلا يلزمه الا قيمة واحدة
فاما هنا فقد تعددت الجناية والثانية حصلت بعد فراغ رقبته عن الاولى
وانتقالها الى ذمته فيتعدد السبب فيتعدد الحكم ولو سقط حائط مائل
اشهد عليه عليه ان نقض فقتل فعليه ان يسعى في قيمته لان المكاتب يملك النقض
فصح الاشهاد عليه كما في الحر ويجب عليه قيمة نفسه كما لو قتل آخر خطاء وكذلك
اذا وجد في دار المكاتب قتيل فعليه ان يسعى في قيمته الا اذا كانت قيمته
اكثر قيمته من الدية فينتقص منها عشرة دراهم فان جنى جنايات ثم عجز
قبل ان يقضي بها دفعه مولاه بها او فداه وان قضي عليه بالسعاية
ثم عجز فهي دين في عنقه يباع فيه لانه اذا لم يقض عليه لم تصر القيمة دينا
في رقبته وهو كعبد قن جنى جناية انه يخاطب مولاه بالدفع او الفداء واذا
قضي عليه القيمة صار ذلك دينا في رقبته فاذا عجز صار حكمه حكم عبد لحقه
الدين انه يباع او يقضي السيد دينه هذا اذا كانت جنايته خطاء فان كانت
عمدا بان قتل رجلا عمدا اقتل به لانه لو كان حرا لقتل به فالمكاتب اولى هذا
اذا جنى المكاتب اولى هذا اذا جنى المكاتب على غيره فاما اذا جنى غيره عليه
فان كان خطاء فالارش له والا ارش العبيد ما يكون الارش له
فلان اجزائه ملحقة بالمنافع وهو احق بمنافعه وانما يكون ارشه ارش العبيد
فلانه عبد ما بقي عليه درهم الحديث فكانت الجناية عليه جناية على العبد
فكان ارشها ارش العبيد والله اعلم ‏ بدايع في فصل حكم

المكاتب من المكاتب

مكاتب قتل عبده لم يقتص منه والعبد لو كان له اب حر ومولى فالقصاص
لمالكه ‏ من جناية نفس الحر كجنى تبيل

باب المعاقل ملخصا

ولو قتل العبد في يد البائع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع
فله ولاية الاستيفاء بالاجماع لان الملك كان له وقت القتل وقد تقرب
بالاجازة فكان له ان يستوفي وان اختار فسخ البيع فللبائع ان يستوفي
القصاص في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف للبائع القيمة ولا قصاص له
وجه قوله ان الملك لم يكن ثابتا وقت القتل وانما حدث بعد ذلك بالفسخ
والسبب حين وجوده لم ينعقد موجبات الحكم له فلا يثبت له من الاصل وجعل
اباه كان لم يكن واذا الفسخ من الاصل تبين ان الجناية وردت على ملكه
البائع فيوجب القصاص له فكان له ان يستوفيه وليس للمشتري ولاية الاستيفاء
بهذا المعنى لان بالفسخ يظهر ان العبد وقت القتل لم يكن على ملكه بل
على ملك البائع ولو قتل العبد الذي هو بدل الصداق في يد الزوج او بدل الخلع

بمعنى وجه بعد ذلك لابي حنيفة ان برد البيع تسخ له م

في يد المرأة او بدل الصلح عن دم العمد في يد الذي صالح عليه فكذلك بمنزلة
البيع لان المستحق للصداق وبدل الخلع والصلح ان اختار اتباع القاتل
فقد تقرر ملكه فيجب القصاص له وان طالب بالقيمة فالملك في العبد قد انفسخ
فيجب القصاص للآخر على ما ذكرنا في البيع ولو قتل في يد المشتري وللمشتري خيار
الشرط او خيار الرؤية فالقصاص للمشتري قبض البائع الثمن او لم يقبض لان
الخيار قد سقط بموت العبد وانبرم البيع وتقرر الملك فيه للمشتري فوجب
القصاص له فكان له ان يستوفي القصاص كما اذا قتل في يده ولا خيار في البيع
اصلا ولو كان الخيار للبائع فان شاء اتبع القاتل فيقتله قصاصا وان شاء
ضمن المشتري القيمة اما اختيار اتباع القاتل فلان العبد وقت القتل كان ملكا
له واما اختيار تضمين المشتري القيمة فلانه كان مضمونا في يده بالقيمة
الا ترى لو هلك بنفسه في يده كان عليه قيمته ولا قصاص للمشتري وان
ملك العبد بالضمان لان الملك يثبت له بطريق الاستناد والمستند يظهر
من وجه ويقتصر من وجه فمن حيث الظهور يقتضي وجوب القصاص له ومن
حيث الاستناد يقتضي ان لا يجب فتمكنت الشبهة في الوجوب له فلا يجب
وكذا العبد المغصوب اذا قتل في يد الغاصب واختار المالك تضمينه
لم يكن للغاصب القصاص لما قلنا ‏ بدايع في فصل

واما بيان من يلي استيفاء القصاص

كتاب الجنايات

ع انه قتلت خطأ وقيمتها اكثر من دية الحرة روى الحسن عن ابي حنيفة
انه يجب خمسة آلاف الا خمسة دراهم اعتبارا للمنقصة بالواجب وذكر
محمد في كتاب الغصب وغيره انه عليه خمسة آلاف الا عشرة دراهم كما في العبد
ومن يفتي ولو فقأ عين عبد او قطع يده وقيمته اكثر من عشرة آلاف قال
ابو حنيفة رحمه الله يجب خمسة آلاف الا خمسة دراهم وهو قول محمد في كتاب
الوكالة وقال ابو يوسف رحمه الله يجب بالغا ما بلغ الا ان تبلغ الدية
وينقص منها احد عشر درهما العشرة للدية والواحد للتنصيف وبين
الطرف وبين البدن والمدبر وام الولد وولدها بمنزلة العبد في القصاص
واما في الضمان فعلى ما ذكرنا في عتاق هذا الكتاب وفي الكفاية والصغرى

ب ع العبد المبيع قتل عمدا قبل القبض خير المشتري بين المضي والرد
واذا اختار المضي فلان يقتص لكن لا يكون ذا الاستيفاء الا بعد نقد
الثمن الى البائع ويجوز اجازة البيع بعد الموت هنا ولو رد المشتري
البيع فللبائع ان يقتص في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يقتص
البائع وان كان الخيار للبائع فقتل عنده او عند المشتري فاستيفاء
القصاص للبائع ولو كان للمشتري خيار رؤية او شرط وقتل في يده بطل

خيار وله القصاص وان كان قبل قبض الثمن وان قتل في يد البائع فللبائع
القصاص وذكر الكرخي في مختصره واذا قتل العبد في يد المشتري والخيار للبائع
فان شاء البائع اتبع القاتل يقتله وان شاء ضمن المشتري قيمته ولا قصاص
للمشتري وقال ابو يوسف وكذا حفظي عن ابي حنيفة وفي الغاصب
هكذا ورايت ان الغاصب والبائع سواء ع مرهون قتل عمدا
ان اجتمعا على القصاص فلهما ان يقتصا في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر رحمهما الله لا قصاص وعلى العاقلة القيمة ب عبد موصى
قتل قبل ان يقبل الموصى له لا قصاص لاحدهما وان اتفقا لان الموصي
مات اولا ثم قتل قبل قبول الموصى له لانه لم يدخل في ملك الورثة ولا في
ملك الموصى له فلا يكون لاحدهما قصاص ثم بعد ذلك ينظر ان قبل الموصى
له برقبته لرجل وبخدمته لرجل اخر لا قصاص وان لم يتفقا واذا اتفقا
بطل حق الخدمة ويستوفيه صاحب الرقبة لانه وجب بقتل النفس وذلك
اتلاف المنفعة وان اختلفا فعلى القاتل قيمته يشترى بها عبد فيكون
في منزل حال الاول وقالوا في هذه المسئلة ومسئلة الرهن اذا اجتمعا
فالذي يقتص الراهن وصاحب الرقبة وذكر القدوري قال ابو يوسف
الممهور اذا قتل قبل قبض المراة وبدل الخلع قبل قبض الزوج وبدل الصلح
عن دم العمد قبل القبض كل ذلك بمنزلة المبيع ب دفع الفا مضاربة
فاشترى المضارب عبدا قيمته الف فقتل عند المضارب لا قصاص
والعبد المشترك ما لم يجتمعا لا يستوفى القصاص وللمغصوب اذا قتل عند
الغاصب عمدا فان شاء المالك اقتص من القاتل وان شاء ضمن الغاصب
قيمة عبده ثم يرجع الغاصب على القاتل بما ضمن ولا يقتله اذا لم يظهر انه مملوك
الغاصب لان الملك لا يستند في الهالك وان ظهر فلا يخلو عن شبهة مكاتب
قتل عمدا فان كان للمقتول اولاد احرار ومات عن وفاء لا قصاص للمولى اجماعا
لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في حريته فانه كان حرا فالقصاص لاولاده
وان كان عبدا فلمولاه فاذا اشتبه المستوفي لم يجب وان لم يكن له اولاد ومات
عاجزا فهذا مات رقيقا والقصاص للمولى اجماعا وان مات عن وفاء فالقصاص
لمولاه عندهما وقال محمد لا يبطل ذلك مكاتب قتل عمدا ولم يترك وفاء فللمولى القصاص
لانه مات عبدا فاستحق مولاه القصاص بجهة الملك وذكر في المنتقى لو مات
معتق البعض عاجزا لا يجب القصاص وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة
لانه بمنزلة المكاتب تنفسخ الكتابة فيعود مملوكا كما كان ويستحق مولاه القصاص بجهة
الملك كما في القن اما معتق البعض فان عتقه لا ينفسخ ولو استحق المولى القصاص
استحقه في بعضه بالولاء وفي بعضه بالملك والاستحقاق لا يثبت بسببين مختلفين
كما لو اختلف المولى على ما ياتي وان ترك المكاتب وفاء فورثه غير المولى

فلا قصاص لان الجراحة وقعت والمستحق هو المولى لانه عبد يومئذ والموت
وقع والمستحق غير المولى فلما لم يتعين المستحق كان ذلك شبهة فسقط القصاص
كما لو باع عبدا اجرحه غيره ثم سرى لا قصاص للمشتري وان مات ولا وارث له
غير المولى فللمولى القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي رواية الجامع
الصغير وروى بشر عن ابي يوسف لا قصاص للمولى وهو قول محمد وكذا
لو اعتق المولى عبده فقطع يده انسان عمدا ثم مات العبد من ذلك فان كان له
ورثة غير المولى فلا قصاص وان لم يكن له وارث غير المولى يقتص منه عندهما
وقال محمد على القاطع ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه ويبطل الفضل
ولو رمى عبدا فاعتقه المولى ثم وقع عليه السهم فعليه قيمته للمولى في قول
ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى قيمته غير مرمي وقول
ابي يوسف مع قول ابي حنيفة في شرح الجامع الصغير ومع محمد في المختلفات
وهو الصحيح — لاقطي في الفصل الثامن
من كتاب الجنايات

واذا قتل الرجل عبده او مدبره او ام ولده فانه يعزر ولا يجب القصاص
والدية — قاضيخان في اخر فصل
فيمن يستوفي القصاص من الجنايات

واذا قتل الرجل عبده او مدبره او ام ولده فانه يعزر ويحبس ولا يجب
القصاص ولا الدية — من ضمانات غانم
في جناية الرقيق

ولو قال له اقتل عبدي او اقطع يده ففعل فلا شيء عليه — تاتارخانية
في الفصل الثاني عشر من كتاب الجنايات

قال العبد الغير او الصبي ارتق الشجرة وانفض الفاكهة لتاكلها فقتل ضمن
وقيل لا ولو قال حتى اكل ضمن ولو قال لناكل ضمن النصف
منية المفتي من كتاب الغصب

واذا كان الجاني حرا والمجني عليه عبدا فالاصل فيه عند ابي حنيفة ما ذكرنا
في الفصل المتقدم ان كل شيء من الحر فيه قدر من الدية ففي العبد فيه ذلك
القدر من قيمته سواء كان نفعا يقصد فيه المنفعة او الجمال والزينة في رواية
عنه وفي رواية فيما يقصد به الجمال والزينة يجب النقصان وعندهما في
جميع ذلك يجب النقصان فيقوم العبد مجنيا عليه ويقوم غير مجني عليه
فيغرم الجاني فضل ما بين القيمتين وقد بينا وجه الروايتين عنه في الفصل
الاول — بدائع قبيل فصل شرائط
الوجوب من كتاب الجنايات

ولو حلق لحية عبد انسان ونبتت مكانه ابيض يلزمه النقصان [illegible]

معرفة النقصان في هذه الصورة ان ينظر الى قيمة العبد وبه جعد والى قيمته ولا جعد به
وانما طريقه ان ينظر الى قيمته واصول شعره غير نابتة والى قيمته واصول شعره نابتة
وهذا لان امساك شعر الجعد في الغلام حرام هو المروي عن اصحابنا لانه
انما يكون الجعد في الغلام للاطماع الفاسدة وجهة الحرام لا تعتبر في احكام
الشرع وعن هذا قيل اذا نبت الشعر ولم ينبت جعد كما كان على الخلاف في
سبيل ذلك قالوا في رجل غصب شابا او عبدا ملتحيا فامسكه حتى صار
شيخا وابيض شعره فانه يلزمه النقصان ولو غصب غلاما امرد فصار
ملتحيا لا يلزمه نقصان نبات اللحية وطريقه ما قلنا — محيط البرهاني

في نوع شعر الرأس من الفصل الرابع
من كتاب الجنايات

في جناية الطبيب والحجام ومن اشبههما واجرة المداواة

فصل وفي ضمان المداوي قوجح ادعى علم الطب ضمن بخطائه وزيادته و
لا في سرايته وبه يجب وان اخطأ وقطع الذكر في الختان ضمن اي كل الدية
ان عاش والا فنصفها لانه مات بجراحتين وهو مأمور باحديهما وكذلك
قلع السن ويصدق الامران في لم امره في هذه نج سئل عن صبية
سقطت من السطح وانتفخ رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت
فقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وانا اشقه وابرؤها فشقه ثم ماتت
بعد يوم او يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا يضمن اذا كان الشق باذن
وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم فقيل له انما اذنوا بناء على
انه علاج مثلها فقال ذلك لا يوقف عليه فاعتبر نفس الاذن فقيل له فلو كان
قال هذا الجراح ان ماتت فانا ضامن هل يضمن قال لا سنع اذن لمريض
لطبيب بالعلاج ثم قال لورثته ان مت فانتم براء من الدية فمات لم يضمن ان
لم يخطئ في علاجه والا فيضمن وكذا الجراح ان لم يتجاوز المعتاد في الجرح
عالج او جرح دبر دابة الغير باذنه فزاد لم يضمن فوق ما نقصه الدبر وكذا الحكم
في مرض الرجل والعيب المؤثر — حاوي المنية

في فصل ضمان المداوي من الجنايات

ب امر حجاما او ختانا ليختن ابنه او عبده فختن فقطع رأس الذكر
حتى فاتت المنفعة على الكمال فانه مات العبد او الصبي فعلى الختان في
الصبي نصف الدية وفي العبد نصف القيمة وان برأ من ذلك وصح
يضمن تمام الدية في الصبي وتمام القيمة في العبد وقد ذكرنا تمام هذا في
اجارات الفتاوى الصغرى — للاقطع في الفصل
الخامس في القتل المأذون من العبد
والشرح من كتاب الجنايات

قال الحاكم

وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا حجم الحجام باجر او بزغ البيطار او ختن الختان
باجر فمات من ذلك لا ضمان عليهم ما لم يخالفوا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي في تعليله لان العقد انعقد على عمل بعينه فيه وهو الشق والجرح
فكان ماذونا فيه فلا يضمن بخلاف القصار لان العقد انعقد على فعل هو مصلح
فانه ما وان فعلوا بغير امره ضمنوا وقال في الفصاد والصغير والتتمة البزاغ والقطاع
والحجام والختان لا يضمنون بسراية فعلهم وهي معروفة فان قطع الختان بعض
الحشفة يضمن حكومة العدل فان قطع الحشفة كلها فبرأ فعليه كمال الدية لكن انما يجب
كمال الدية في كل الحشفة اذا لم يتصل به السراية اما اذا سرى فمات ففيه نصف
الدية لانه اذا مات فالتلف حصل بفعلين قطع الجلدة وقطع الحشفة واحدهما
ماذون فيه وهو قطع الجلدة والثاني لا فيتنصف الضمان اما اذا برئ فقطع
الجلدة ماذون فيه فصار كان لم يكن وقطع الحشفة غير ماذون فيه فوجب ضمانه
الحشفة كاملا وهو الدية فان قيل قطع الحشفة في الافضاء الى التلف نوع
قطع الجلدة بدليل شرعي بها دون ذلك فلا يسوى بينهما كما في قطع اليد وحز
مع حز الرقبة قلت فيه جوابان احدهما لا نسلم ان قطع الحشفة فوق قطع
الجلدة في الافضاء والتفاوت في المشروعية انما كان لتعلق المنفعة بقطع
الجلدة دون قطع الحشفة الا ترى ان خدش الجلدة او قرصها ليس بمشروع
وقطعها مشروع ثم هل لقائل ان يقول خدش الجلدة او قرصها فوق قطعها
في الافضاء الى التلف والثاني ان كان كما زعمتم لكنهما من جنس واحد بمعنى
ان كل واحد منهما يحتمل ان يقع اتلافا ويحتمل انه لا يقع والتفاوت فيما بين
هذين الفعلين لا يعتبر لانه لا يمكن ضبطه بخلاف حز الرقبة مع قطع
اليد لان الحز لا يحتمل انه لا يكون اتلافا وقطع اليد يحتمل فكانا جنسين
مختلفين فاعتبر بينهما حد التفاوت ولم يسو بينهما فان قيل اذا قطع
رجل يد غيره من الرسغ ثم جاء آخر وقطع من المرفق فمات المقطوع يده
فوجب النفس قصاصا او دية انما يجب على الثاني عندكم وعلى قياس ما ذكر
ثم يجب ان يكون عليهما على السواء قلنا الفعلان وان تجانسا فيما ذكرنا فانما
يسوى بينهما اذا كان الفعل الثاني لا يفوت محل الفعل الاول كما لو قطع احدهما
يده وقطع الآخر رجله او قطع يده الآخر اما اذا فوت الفعل الثاني محل
الفعل الاول كما ذكرتم من الصورة فلا لان الفعل الاول اذا فات محله
فات بفوات محله فصار كفوات معنى البرء بل اولى لان البرء يحتمل النقض
وفي فوات المحل لا واذا فات الفعل الاول بالثاني لم يمكن للاول عبرة تحولا
الاول فيه فاضيف التلف الى الثاني فوجب الضمان على صاحبه بخلاف
ما لو لم يفت الفعل الاول بالثاني وههنا قطع الجلدة وقطع الحشفة لا يفوت
محل احدهما بالآخر فيبقى للاول مع الثاني فامكن اعتبارهما فيعتبر كل واحد منهما

وكذلك كل جرحين لا يموت بكل احدهما بالاخر فانهما يعتبران جميعا وقال في الفتاوى
الصغرى والتتمة ايضا اذا شرط على الحجام والبزاغ العمل على وجه لا يسرى
لا يصح هذا الشرط لانه ليس في وسعه ذلك غاية البيان
في باب ضمان الاجير عند شرح قوله فاد او فصد الفصاد
او بزغ البزاغ من كتاب الاجارة
او حجم الحجام او بزغ البيطار او ختن الختان فمات لم يضمن بخلاف الفصاد
لكن هذا اذا لم يتجاوز موضع الفعل فان جاوز فقطع الحشفة ذكر في النوادر
انه ان مات فعليه نصف بدل النفس فان برئ فكمال بدل النفس وفي ديات
شرح الطحاوي لو قطع الحشفة فعليه القصاص ولو قطع بعض الحشفة لا قصاص
عليه ولم يذكر انه ماذا يجب عليه وفي العمادي والصغرى في كتاب الديات
يجب حكومة عدل الكحال اذا صب الدواء في عين رجل فذهب ضوءه لا يضمن
كالختان الا اذا غلط فان قال رجلان انه ليس باهل وهذا من خرق فعله و
قال رجلان هو اهل لا يضمن فان كان في جانب الكحال واحد وفي جانب
الاخر اثنان ضمن وفي جنايات مجموع النوازل لو قال الرجل للكحال داو
بشرط ان لا يذهب البصر فذهب البصر لا يضمن وفي اجارات الاصل
لو امر حجاما ان يقلع سنه فقلع ثم اختلفا فقال الامر امرتك ان تقلع غير هذا السن
وقال الحجام امرتني بقلع هذا فالقول قول الامر ولو قلع ما امره لكن سن اخرى متصل
بهذا السن فقلع لا بقصده قال لا يضمن خلاصة في
الجنس الثالث من الفصل الرابع من كتاب الاجارة
استاجر حجاما ليقلع له سنا فقلع فقال صاحب السن ما امرتك بقلع هذا
السن فالقول قوله ويضمن القالع ارش السن قاضيخان
في اخر فصل البقار والراعي من كتاب الاجارة
عبد قال للحجام اقلع سني فقلع بغير اذن المولى ضمن وامره لا يصح تاتارخانية
في المتفرقات من كتاب الجنايات
عبد قال للحجام اقلع سني فقلع بغير اذن المولى يضمن وامره لا يصح مكاتب
قتل عبدا لا يقتص منه رجل شهر سيفا على رجل او عصى كبيرا اخارج
المصر فله ان يقتله دفعا عن نفسه والعبد لو كان له اب حر ومولى
فالقصاص لمالكه منية الكبرى قبيل
المعاقل من كتاب الجنايات
رجل جرح انسانا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة
جواهر الفتاوى في الباب الاول من كتاب الجنايات

في جناية البهائم والجناية عليها وفيه بعض الاصطدام

وذكر في جنايات المحيط رجل له كلب عقور في قرية كل ما مر به مار عضه فلاهل

القربه

القرية ان يقتلوا هذا الكلب فان كان عض انسانا فقتله فان كان
ذلك قبل التقدم على صاحبه فلا ضمان وان كان بعد التقدم فعليه الضمان
بمنزلة الحائط المائل اذا سقط وهناك المسئلة على هذا التفصيل و
مسئلة الكلب كتبت في القسمة ومسئلة نطح الثور بعد الاشهاد يضمن
الانفس والاموال اذا لم يحفظ مجمع الفتاوى
في فصل في جناية البهيمة من كتاب الجنايات
كذا في الفصل الرابع من جنايات البزازية
وذكر الناطفي رجل اغرى كلبه على انسان فعضه او فرق ثوبه لا يضمن في قول
ابي حنيفة ويضمن في قول ابي يوسف والمختار للفتوى قول ابي يوسف
من جنايات قاضيخان في باب جناية البهائم
ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها
او رجلها او راسها او كدمت او خبطت او صدمت فلو حدثت
في السير في ملكه لم يضمن الا في الوطء وهو راكبها ولو حدثت في ملك
غيره باذنه فهو كملكه والا ضمن ما تلف مطلقا الا ما نفحت برجلها او ذنبها
سائرة او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سائرة
او واقفة لذلك فلو لغيره ضمن الا في موضع اذن الامام بايقافها
تنوير الابصار في جناية البهيمة

كتاب الجنايات

وذكر المحبوبي وبكر جنايتها في ملك صاحبها هدر واقفة او سائرة
فاذا لم يكن معها صاحبها وطئت بيد او رجل او كدمت وان كان معها
فكذلك سائقا او قائدا نفسا او مالا وان الملك له ولغيره فكذلك
لان لكل من الشريكين ايقافها في المشترك قال وكذلك لو توضا او تعدى
في الملك المشترك فتلف به انسان وان هو راكبها والدابة سائرة
في ملكه فان وطئت في ملكه باليد او بالرجل يضمن ما تلف وان كدمت
او نفحت او ضربت بالذنب لا يضمن وان في ملك غيره ضمن واقفة
او سائرة صاحبها معها قائدا او سائقا او راكبا او لم يكن معها
وطئت او نفحت او كدمت من حيث انه ليس له ايقافها او تسييرها
في ملك غيره وان في طريق المسلمين وقفها صاحبها يضمن ما تلفت
في الوجوه كلها لان الطريق للسلوك لا للوقوف وان سائرة و
ليس صاحبها معها فان سارت بارسال صاحبها فما اتلفت في
وجهه بيدها او رجلها او ذنبها يضمن لان ارسال الدابة في طريق
المسلمين بلا حافظ تسبيب للتلف وهو متعد فيه فان وقفت ثم
سارت فيه برئ من الضمان فان ردها راد فالضمان على الراد فيهما

في فورها لكونه سائقا لها في طريقها الذي ردها فيه فان تركها حتى وقفت
او اوقفها ثم سارت بنفسها فلا ضمان وكذا لو مالت يمنة او يسرة وان
صاحبها معها ليسيرها فان قادها او ساقها ضمن ما تلف بالوطء
باليد او بالرجل او الكدم سار عليها فوقعت لروث او لبول فعطب
بالبول او الروث انسان او شيء لم يضمن لعدم امكان التحرز عنه وكذا
بلعاب خارج من فمها وان اوقفها بغير ذلك فراثت او بالت فعطب
به انسان او هلك واقفة يضمن وفي المبسوط اوقفها في الطريق او
في ملك غيره بغير اذنه فسال منه عرقها او لعابها على الطريق فزلق به انسان
فذلك على عاقلته لكلب عقور كل من عليه مار عضه لاهل القرية
ان يقتلوه فان عض انسانا فقتله فان قبل التقدم اليه فلا ضمان
عليه وان بعد التقدم اليه عليه ضمانه كالحائط المائل قبل الاشهاد و
بعده وفي المنية في مسئلة نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال

برازيه في الجناية على غير بني ادم من كتاب الجنايات

وفي العتابي ولو سار عليها في الطريق فوقع سرجها او لجامها او شيء مما
حمل عليها على ادمي فقتله ضمن وكذا لو عثر بما سقط منها عليها وكذا

ضمانات الفضيلي

ال بح

في جناية الدواب

رجل شق راوية رجل كان عليه ضمان ما شق وما سال منه وما عطب
بما سال ليعطب اذا زلق رجل بذلك ولم يره فمات يضمن الشاق ديته
ولو ان صاحب البعير بعد ما شق هذا راويته وعلم بذلك وساق
البعير فما عطب من سيلانه لا يكون على الشاق لكن صاحب البعير لما ساق
البعير بعد العلم انقطعت جناية الشاق وعلق في الكتاب انقطاع
الجناية عن الشاق بان يسوق ذلك وهو يرى او يحمل الراوية وهو يرى
ذلك وقال الفقيه الامام ابو زيد الدبوسي اذا ساق البعير ينقطع جناية
الشاق علم صاحب البعير بذلك او لم يعلم والعبرة للحقيقة وفي الحقيقة
قاضيخان هذا اثر الفعل الاول والمختار هو الفرق بين الجهل والعلم

في فصل ما يكون تضييعا من كتاب الاجارة

وفي القنية رجل بيده حمار عليه وقر حطب وكان الرجل واقفا في
الطريق او يسير فقال الى بتي كوست كوست اوبرت فلم يسمع الواقف
حتى اصابه الحطب فخرق ثوبه او سمع ولكن لم يتهيأ له ان يتنحى عن الطريق
لضيق المدة ضمن وان سمع وتهيأ لكن لم ينتقل لا يضمن ولا فرق في
هذا بين الاصم وغيره ولو جلس رجل على الطريق فوقع عليه انسان
لم يره فمات الجالس لم يضمن فيضمن الكركي في باب القاف

مركب

من كتاب الجناية

وفي الجامع الاصغر دابة الرجل في هيبت بغير ارساله ليلا او نهارا
فافسد زرع غيره لا ضمان لانه بغير صنعه ولا عدوان الا على الظالمين
فقال الشافعي ان ليلا ضمن وان نهارا لا والله اعلم في رابع

جنايات البزازيه

بت ادخل ثورا في السوق فالتفت اليه الناس فهرب منه واستهلك
صبيا لا يضمن بم ربط كبشا على طريق العامة فاشهد عليه فلم ينقله
حتى نطح صبيا وكسر ثنيته يضمن بم فت خلى ثورا في اصطبل غيره و
لصاحبه ثور فيه ونطح الثور الاخر لا يضمن من جناية

القنيه فيما يستهلكه البهائم

في دار لغيره وادخل عليها بعيرا مغتلما او غير مغتلم باذن صاحبها
فقتل الداخل ذلك الابل لا يضمن وان بلا اذنه يضمن بزازيه

في الفصل الرابع من الجنايات

اذا وجد بقرة في زرعه فاخبر صاحبها ليخرجها فاخرجها صاحبها فاكلت
الدابة الزرع عند الاخراج ان اخبر ان دابة في الزرع فلم يأمره
بالاخراج يضمن وان امره حين اخبر لا يضمن ولو لم يخبر صاحب الدابة
ولكن صاحب الارض اخرجها من الارض فجاء ذئب فاكلها قال في المنتقى
لا يضمن والمختار ما قاله اكثر المشايخ ان اخرجها وساقها ضمن وان اخرجها
ولم يسقها لم يضمن وكذا لو اخرج دابة الغير عن زرع الغير رجل ادخل
دابة في دار رجل فاخرجها صاحب الدار فهلكت لا يضمن كما في الزرع
ولو وضع ثوبا في بيته فرفعه صاحب البيت ضمن الراعي اذا وجد
بقرة في المرج فطردها فذهبت فربما يخرج من سرحه لا يضمن ولو وجد في مربط
دابة فاخرجها فاكلها ذئب او ضاعت ضمن قيمتها ولو وجد في زرعه
او كرمه دابة وقد افسدت زرعه فحبسها فهلكت ضمن صاحب الكرم
رجل ربط حمارا في سارية فجاء اخر بحمار وربط حماره على تلك السارية
فعض احد الحمارين الاخر فهلك فان ربطا في موضع لهما ولاية الربط
لا يضمن وان لم يكن لهما ولاية الربط ضمن وان لم يكن ذلك الموضع
طريقا ولا ملكا لاحد لا يضمن اذا كان في المكان سعة وفي الطريق يضمن
شاة لانسان دخلت دكان رواس فدخل صاحب الشاة
الدكان ليخرجها فكسرت الشاة قدر الرواس يضمن وقال ابو حنيفة
اذا استهلك رجل حمار الغير او بغله بقطع يده او بذبحه ان شاء صاحبه
ضمنه قيمته وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه شيئا وعليه الفتوى
ولو ضرب رجل الحمار حتى صار اعرج فهو كالقطع كذا في الخلاصه

من تتمة فصل الكركي

قطع احد قوائم الدابة يضمن كل قيمتها هذا اذا كانت لا تؤكل فان كانت تؤكل
يخير او اذا كانت له قيمة بعد قطع اليد سلمه وضمنه القيمة او امسكه واخذ من الجاني
النقصان وفي العيون استهلك حمار الغير او بغله بقطع يد او بذبحه
ان شاء سلمه اليه وضمنه قيمته او حبسه ولا يضمنه شيئا — بزازية

في الجناية على غير بني آدم من كتاب الجنايات

وعن ابي الفضل الكرماني سكران جمح به فرسه فاصطدم انسانا فمات فان
كان لا يقدر على منعه فلم يكن سيره له فلا يضمن اذ لا يضاف اليه سيره
وكذا غير السكران لو عاجزا عن منعه — جامع الفصولين

في الفصل الرابع والثلاثين في احكام السكران

قوله فاذا اصطدم الفارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر
هذا اذا كان الاصطدام خطأ اما اذا كان عمدا فماتا فعلى عاقلة كل منهما
نصف دية الآخر لان كل واحد منهما قد مات بفعله وبفعل غيره فوقع الكل
هذا اذا كان بين حرين في العمد والخطأ واما اذا كانا عبدين وكان
الاصطدام خطأ فانه يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء
وقد فاتت الرقبة لا الى خلف من غير فعل المولى فيهدر الدم وكذا في العمد
فان كان احدهما حرا والآخر عبدا وكان الاصطدام خطأ وجب على عاقلة
الحر قيمة العبد فيأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حق الحر المقتول في الدية
فيما زاد على القيمة وان كان عمدا وجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد
لان المضمون هو النصف في العمد وهذا القدر يأخذه ولي المقتول
وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما خلف
من البدل وهو نصف القيمة — شرح القدوري

للحدادي المسمى بسراج الوهاج عند شرح
قوله فاذا اصطدم الفارسان من كتاب الديات

في الجناية بالحفر والتسبيب وما يحدث في الطريق

واما جناية الحافر فالحفر لا يخلو اما ان كان في غير الملك اصلا واما اذا كان
في الملك فمن كان في غير الملك ينظر ان كان في غير الطريق بان كان في الفلاة
لا ضمان على الحافر لان الحفر ليس بقتل حقيقة بل هو تسبيب الى القتل
الا ان التسبيب قد يلحق بالقتل اذا كان المسبب متعديا في التسبيب
والمتسبب ههنا ليس بمتعد لان الحفر في المفازة مباح مطلق فلا يلحق
فانعدم القتل حقيقة وتقديرا فلا يجب الضمان وان كان في طريق المسلمين
فوقع فيها انسان ومات فلا يخلو اما ان مات بسبب الوقوع فالحافر لا يخلو
اما ان كان حرا يضمن الدية وان مات غما او جوعا قال ابو حنيفة لا يضمن

وقال

وقال محمد يضمن وقال ابو يوسف ان مات غما يضمن وان مات جوعا
لا يضمن وان كان الحافر عبدا فان كان قنا فجنايته بالحفر بمنزلة جنايته
بيده وقد ذكرنا حكم ذلك فيما تقدم وهو ان يخاطب المولى بالدفع او
الفداء قلت جنايته او كثرت ولو حفر ثم اعتقه المولى بعد الحفر قبل الوقوع
ثم لحقت الجناية فذلك على المولى في قيمته يوم عتق وان كان الحافر مدبرا
او ام ولد فعلى المولى قيمة واحدة قلت جنايته او كثرت وتعتبر قيمته يوم الجناية
وهو يوم الحفر ولا يعتبر زيادة القيمة ونقصانها واما ان كان الحفر في الملك
فان كان في غيره بان حفر بئرا في دار انسان بغير اذنه فوقع فيها انسان
يضمن الحافر لانه متعد في التسبيب ولو قال صاحب الدار انا امرته بالحفر
وانكر اولياء الميت فالقياس انه لا يصدق صاحب الدار والقول قول
الورثة وفي الاستحسان يصدق والقول قول الحافر وان كان في ملك
نفسه لا ضمان عليه لان الحفر مباح مطلق فلم يكن متعديا في التسبيب
وان كان في فنائه يضمن لان الانتفاع به مباح بشرط السلامة كالسير في
الطريق — من جناية البدائع في فصل

واما بيان ما يكون به القصاص المخصوص

رجل حفر بئرا في المفازة في موضع ليس بممر ولا طريق للناس بغير اذن الامام
فوقع فيها انسان لا يضمن الحافر ولو حفر في الطريق بئرا وغطى رأسها
ثم جاء آخر ورفع الغطاء ثم وقع فيها انسان ضمن الاول ولو حفر الرجل
في ملكه فعطب به انسان او دابة لا يضمن وكذا لو جعل عليه جسرا او قنطرة
في ارضه وان حفر في غير ملكه نهرا فهو بمنزلة البئر يكون ضامنا وكذا لو جعل
عليه جسرا او قنطرة في غير ملكه وعن ابي يوسف انه لا يضمن وان اخذه
في غير ملكه اذا كان بحيث لا يتضرر به غيره لانه محتسب ينتفع الناس بما احدثه
وفي ظاهر الرواية يكون ضامنا الا اذا حفر باذن الامام كما لو حفر بئرا في الموضع
الذي يحتاج الناس اليه يكون ضامنا لما عطب به اذا لم يفعل باذن الامام
وان مشى على جسر انسان متعمدا فانخسف به لا يضمن واضع الجسر
لانه ظاهر عليه متعمدا فكان التلف مضافا اليه — قاضيخان

في فصل ما يحدث في الطريق من كتاب الجنايات

رجل حفر بئرا في الطريق فجاء آخر وحفر منها طائفة في اسفلها ثم وقع فيها
انسان ومات فالقياس ان يضمن الاول وبه اخذ محمد لان الاول كالدافع
لمن سقط في الغور الذي حفره صاحبه في اسفله وفي الاستحسان يجب الضمان
عليهما لان كل واحد منهما متعد في الحفر — خانية

من المحل المذكور

ومن امسك رجلا حتى جاء آخر وقتله عمدا او خطأ فلا شيء على الممسك

عندنا وعلى القاتل القصاص في العمد والدية في الخطاء وهو مسئلة كتاب
الديات وفي الظهيرية وحبس الممسك في السجن وعلى هذا من امسك
رجلا حتى جاء واخذ دراهمه فضمان الدراهم على الاخذ عندنا لا على الممسك
وفي الجامع الصغير رجل وقع امراة بكرا اجنبية فسقطت وذهبت
عذرتها فعليه مهر المثل في ماله والتعزير قال رحمه الله ولا فرق
بين الصغيرة والكبيرة   تاتارخانية في
الفصل الثامن والعشرين من كتاب الجنايات
ولو ان رجلا امسك رجلا حتى قتله اخر قتل الذي ولي القتل وحبس
الممسك في السجن وعوقب وكذا لو قمطه وقال له اقتله فقتله
في اوائل جنايات خزانة المفتين
رجل قمط رجلا وطرحه فقتله سبع لم يكن عليه قود ولا دية ولكن
يعزر ويحبس حتى يموت وعن ابي حنيفة الدية ولو قمط صبيا
فالقاه في الشمس او في يوم بارد حتى مات على عاقلته الدية
من جناية خزانة الفتاوى
وفي المنتقى رجل قمط رجلا وطرحه فقتله سبع لم يكن عليه قود ولا دية
ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن ابي حنيفة اخرا عليه الدية ولو قمط
صبيا والقاه في الشمس او في يوم بارد حتى مات فعلى عاقلته الدية
رجل قتل ابنه عمدا فعليه الدية في ماله في ثلاث سنين لان العاقلة لا تعقل
العمد كما تعقل الواجب بالخطاء اذا كان عن اقرار وسياتي وقال
مالك عليه القصاص   من وائل
جناية الكبرى
رجل قال لاخر ارتق هذه الشجرة فانثر الثمر لنا كلها انت فسقط
منها فمات لم يضمن وان قال انا اكله يضمن   من جناية
مختارات النوازل في فصل رجل جلس على ثوب رجل
الحداد اذا اخرج الحديد من الكير في حانوته فوضعه على المدقة وضربه
بمطرقة فخرج شررها الى طريق العامة فاجرحت رجلا او فقأت
عينه فديته على عاقلته ولو احرقت ثوب انسان فقيمته في ماله فلو
لم يضربها بالمطرقة ولكن الريح اخرجت شررها فاصاب ما اصاب
فهو هدر   خلاصة في الفصل الرابع من
كتاب الجنايات وكذا في البزازية في
نوع الخامس من الجنايات
ولو ضرب الحداد بالمطرقة الحديدة المحماة بالنار فتطاير الشرار
على الحديد فاحرقت ثوبا او دابة خارج الحانوت فعليه قيمة ذلك

في ماله وان اتلف نفسا او فقأت عينا فعلى عاقلته وان لم تتطاير
من دقه ولكن احتملت الريح النار والمسئلة بحالها فهو هدر ولو صال
الجمل على انسان فاتلفه المصول عليه لم ياثم ويضمن قيمة الجمل
قنية الكركي   في اوائل كتاب الجنايات

في الحائط المائل

ومن هذا القبيل جناية الحائط المائل اذا سقط على رجل فقتله
او متاع فافسده او على دار فهدمها او على حيوان فعطب و
جملة الكلام فيه ان الحائط لا يخلو اما ان بني مستويا مستقيما ثم مال
واما ان بني مائلا من الاصل فان بني مستقيما ثم مال فحينئذ لا يخلو
اما ان يكون الى الطريق واما ان يكون الى ملك انسان فان كان
الى الطريق فالطريق لا يخلو من ان يكون نافذا وهو طريق العامة
او غير نافذ وهو السكة التي ليست بنافذة فان كان نافذا فسقط
فعطب به شيء مما ذكرنا يجب الضمان على صاحب الحائط اذا وجد
شرائط وجوبه فيقع الكلام في سبب وجوب الضمان وفي بيان شرائط
الوجوب وفي بيان ماهية الضمان الواجب وكيفيته اما الاول
فسبب وجوب الضمان هو التعدي بالسبب الى الاتلاف بترك
النقض المستحق مع القدرة على النقض لانه اذا مال الى طريق العامة
فقد حصل الهواء في يد صاحب الحائط بغير فعله وهواء الطريق حق
العامة كنفس الطريق فقد حصل حق الغير في يده بغير صنعه فاذا طولب
بالنقض فقد لزمه ازالة يده عنه بهدم الحائط فاذا لم يفعل مع الامكان
فقد صار متعديا باستبقاء يده عليه كثوب هبت به الريح فالقته في
دار انسان فطولب به فامتنع من الرد مع امكان الرد حتى هلك
يضمن لما قلنا كذا هذا وقد روي عن جماعة من التابعين مثل الشعبي
وشريح وابرهيم وغيرهم انهم قالوا اذا تقدم اليه في الحائط فلم يهدمه
وجب عليه الضمان   فصل   واما شرائط الوجوب
فمنها المطالبة بالنقض حتى لو سقط قبل المطالبة فعطب به شيء
لا ضمان على صاحب الحائط لان الضمان يجب بترك النقض المستحق
لانه به يصير متعديا في التسبيب الى الاتلاف ولا يثبت الاستحقاق بدون
المطالبة وصورة المطالبة هي ان يتقدم اليه واحد من عرض الناس
فيقول له ان حائطك هذا مائل او مخوف فارفعه فاذا قال ذلك لزمه رفعه
لان هذا حق العامة فاذا قام به البعض صار خصما عن الباقين وسواء
كان الذي تقدم اليه مسلما او ذميا حرا او عبدا العبد ان كان اذن له
مولاه بالخصومة فيه بالغا او صبيا العبد ان كان عاقلا وقد اذن له

وليه بالخصومة فيه لان الطريق حق جميع اهل الدار فلكل واحد من اهل
الدار حق المطالبة بازالة سبب الضرر عنه الا انه لا بد من محل المطالب
وكونه مأذونا بالتصرف لان كلام المجنون والمحجور عليه غير معتبر في الشرع
فكان ملحقا بالعدم وينبغي ان يشهد على الطلب وتفسير الاشهاد
ما ذكره محمد رحمه الله وهو ان يقول للرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى
هذا الرجل في هدم حائطه هذا والاشهاد للتحرز عن الجحود والانكار
لجواز ان ينكر صاحب الحائط المطالبة بالنقض فتقع الحاجة الى الاشهاد
لاثبات الطلب عند القاضي لا لصحة الطلب فان الطلب يصح بدون الاشهاد
حتى لو اعترف صاحب الدار بالطلب يجب عليه الضمان وان لم يشهد
عليه وكذا اذا انكر يجب عليه الضمان فيما بينه وبين الله تعالى ونظيرها
قلنا في الشفعة ان الشرط فيها الطلب لا الاشهاد وانما الاشهاد للحجة
الى اثبات الطلب على تقدير الانكار حتى لو اقر المشتري بالطلب ثبت
حق الشفعة وان لم يشهد على الطلب وكذا لو وجد الطلب ثبت
الحق له فيما بينه وبين الله تعالى وكذا الاشهاد في باب اللقطة على قول
ابي حنيفة رحمه الله من هذا القبيل وقد ذكرنا ذلك في كتاب اللقطة
ولو طولب صاحب الحائط بالنقض فلم ينقض حتى سقط الى الطريق
فعثر بنقضه انسان فعطب به فان كان قد طولب برفع النقض
يضمن لانه اذا طولب بالرفع لزمه الرفع فاذا لم يرفع صار متعديا فيضمن
ما تولد منه وان كان لم يطالب برفعه لا ضمان عليه عند ابي يوسف و
عند محمد يضمن وجه قول محمد انه لما طولب بالنقض فلم ينقض حتى سقط
صار متعديا بترك النقض فحصل التلف بسبب هو متعد فيه فيضمن
ولهذا ضمن اذا وقع على انسان كذا اذا عطب بنقضه انسان وجه قول
ابي يوسف انه اي الحائط قد زال عن الموضع الذي طولب فيه لانه انتقل
عن محل الجناية وهو الهواء الى محل اخر بغير صنع صاحبه فلا بد من مطالبة
اخرى كما لو وضع حجرا في الطريق قد دحرجته الريح الى موضع اخر فعطبت
انسان انه لا ضمان على الواضع كذا ههنا بخلاف ما اذا سقط على انسان
لانه ما زال عن محل المطالبة وهو الهواء الذي هو محل الجناية فلا يحتاج
الى مطالبة اخرى وان كان الطريق غير نافذ فالخصومة الى واحد من
ملاك هذا الطريق لانه حقهم فكان لكل واحد منهم ولاية التقدم الى صاحب
الحائط وان كان ميلان الحائط الى ملك رجل فالمطالبة بالنقض والاشهاد
الى صاحب الملك لانه هواء ملكه وقد شغل الحائط حق صاحب الملك
فكانت المطالبة بالتفريغ اليه فان كان في الدار ساكن كالمستعير و
المستأجر فالمطالبة والاشهاد الى الساكن فيشترط طلب الساكن

او المالك

او المالك لان الساكن له حق المطالبة بازالة ما يشغل الدار فكان له
ولاية المطالبة بازالة ما يشغل الهواء ايضا ولو طولب صاحب الحائط
بالنقض فاستأجل الذي طالبه او استأجل القاضي فاجله فان كان ميلان
الحائط الى الطريق فالتأجيل باطل وان كان ميلانه الى دار رجل
فاجله صاحب الدار او ابراه منه او فعل ذلك ساكن الدار فذلك
جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط ووجه الفرق بينهما ان الحق
في الطريق لجماعة المسلمين فاذا طالب واحد منهم بالنقض فقد تعلق
الضمان بالحائط حق الجماعة فكان التأجيل والابراء اسقاطا لحق الجماعة
فلا يملك ذلك بخلاف ما اذا كان الميلان الى دار انسان لان هناك
الحق لصاحب الدار خاصة وكذلك الساكن فكان التأجيل والابراء
منه اسقاطا لحق نفسه فيملكه وكذلك لو وضع رجل في دار غيره حجرا او
حفر فيها بئرا او بنى فيها بناء فابرأ صاحب الدار منه كان بريئا ولا يلزمه
ما عطب بشيء من ذلك سواء عطب صاحب الدار او دخل لان الحق
له فيملك اسقاطه كانه فعل ذلك باذنه ومنها ان يكون المطالب بالنقض
ممن يلي النقض لان المطالبة بالنقض ممن لا يلي النقض سفه فكان
وجودها والعدم بمنزلة واحدة فلا تصح مطالبة المستودع والمستعير
والمستأجر والمرتهن لانه ليس لهم ولاية النقض وتصح مطالبة الراهن
لان له ولاية النقض لقيام الملك فينقض فيقضي الدين فيصير
متعديا بترك النقض وتصح مطالبة الاب والوصي في هدم حائط
الصغير لثبوت ولاية النقض لهما فان لم ينقضا حتى سقط يجب الضمان
على الصبي لان التلف بترك النقض المستحق على الولي والوصي مضاف
الى الصبي لقيامهما مقام الصبي والصبي مؤاخذ بافعاله فيضمن
ويتحمل عنه ما قلته فيما تتحمل العاقلة ويكون في ماله فيما لا يتحمله العاقلة
كالبالغ سواء وعلى هذا يخرج ما اذا كان الحائط المائل لجماعة فطولب
بعضهم بالنقض فلم ينقض حتى سقط فعطب شيء ان القياس ان
لا يضمن احد منهم شيئا وفي الاستحسان يضمن الذي طولب وجه القياس
انه لم يوجد من احد منهم ترك النقض المستحق اما الذين لم يطالبوا
بالنقض فظاهر واما الذي طولب فلان احد الشركاء لا يلي النقض
بدون الباقين وجه الاستحسان ان المطالب بالنقض ترك النقض
مع القدرة عليه لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر القاضي
بالنقض لان فيه حقا لجماعة المسلمين والامام يتولى ذلك لهم فيأمر
الحاضر بنقض نصيبه ونصيب الغائبين فاذا لم يفعل فقد صار متعديا
بترك النقض المستحق فيضمن ما تولد منه لكن بقدر حصته من الحائط

في قول ابي حنيفة وفي قول محمد وابي يوسف عليه ضمان النصف
وجه قولهما ان انصباء الشركاء الآخرين لم يجب بها ضمان فكان كنصيب
واحد كمن جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية فمات من ذلك كله ان على
الجارح النصف لانه عقر السبع ونهش الحية لم يجب بهما ضمان فكانا
كالشيء الواحد كذا هذا ولابي حنيفة رحمه الله ان التلف حصل
بثقل الحائط وليس في ذلك معنى مختلف في نفسه فيضمن بمقدار نصيبه والله اعلم
ومنها قيام ولاية النقض عند السقوط لم يصر متعديا بترك النقض
فلا يجب الضمان عليه وعلى هذا يخرج ما اذا طولب بالنقض فلم ينقض
حتى باع الدار التي فيها الحائط من انسان وقبضه المشتري او لم يقبضه
ثم سقط على شيء فعطب به انه لا ضمان على البائع لانعدام ولاية النقض
وقت السقوط بخروج الحائط عن ملكه ولا على المشتري ايضا لانعدام
المطالبة في حقه فرق بين هذا وبينما اذا اشرع جناحا الى الطريق ثم باع
الدار مع الجناح ثم وقع على انسان انه يضمن البائع ووجه الفرق
ان وجوب الضمان هناك على البائع قبل البيع لكونه متعديا باشراع
الجناح والاشراع على حاله لم يتغير فلا يتغير ما يتعلق به من الضمان
ووجوب الضمان لكونه متعديا بترك النقض المستحق وذلك عند سقوط
الحائط وقد بطل الاستحقاق بالبيع فلم يوجد التعدي عند السقوط بترك
النقض فلا يجب الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا طولب الاب بنقض حائط
الصغير فلم ينقض حتى مات الاب او بلغ الصبي ثم سقط الحائط
انه لا ضمان فيه لان قيام الولاية وقت السقوط شرط وقد بطلت
بالموت والبلوغ ومنها امكان النقض بعد المطالبة وهو ان يكون
سقوط الحائط بعد المطالبة بالنقض في مدة يمكن نقضه فيها لان
الضمان يجب بترك النقض الواجب ولا وجوب بدون الامكان
حتى لو طولب بالنقض فلم يفرط في نقضه ولكنه ذهب يطلب من ينقضه
فسقط الحائط فتلف به شيء لا ضمان عليه لانه اذا لم يتمكن من النقض
لم يكن بترك النقض متعديا فبقي صوح الغير حاصلا في يده بغير صنعه
فلا يكون مضمونا عليه فصل واما بيان ما به الضمان الواجب بهذه
الجناية وكيفيته فالواجب بهذه الجناية ما هو الواجب بجنسها من جناية
الحافر ومن في معناه وجناية السائق والقائد والناخس وما ذكرنا
ان الجناية ان كانت على بني آدم وكانت نفسا فالواجب بها الدية
وان كانت ما دون النفس فالواجب بها الارش واذا بلغ الواجب
بها نصف عشر دية الذكر وهو عشر دية الانثى فما فوقه تتحمله العاقلة
ولا تتحمل ما دون ذلك ولا ما يجب بالجناية على غير بني آدم بل يكون في ماله

لما بينا فيما تقدم الا ان ظهور الملك لصاحب الحائط في الدار عند الانكار
بحجة مطلقة وهي البينة شرط تحمل العاقلة حتى لو انكرت العاقلة كون
الدار ملكا لصاحب الدار لا تعقل عليهم حتى يقيم صاحب الدار البينة
على الملك كذا ذكر محمد رحمه الله فقال لا تضمن العاقلة حتى يشهد الشهود
على ثلاثة اشياء على التقدم اليه وعلى انه مات من سقوط الحائط و
على ان الدار له يريد به عند الانكار اما الشهادة على الملك فلان
الملك وان كان ثابتا له بظاهر اليد لكن الظاهر لا يستحق به حق على غيره
اذ هو حجة للدفع لا حجة الاستحقاق كحياة المفقود وغير ذلك فلا بد من
الاثبات بالبينة وعند زفر تتحمله العاقلة بظاهر اليد وهو على الاختلاف
الذي ذكرنا في الشفعة واما الشهادة على المطالبة فلان المطالبة
شرط وجوب الضمان لما ذكرنا فيما تقدم فلا بد من اثباتها بالبينة عند الانكار
واما الشهادة على الموت من سقوط الحائط فلان به يظهر سبب وجوب
الضمان وهو التعدي لانه ما لم يعلم انه مات من السقوط لا يعلم كون
صاحب الحائط متعديا عليه

بدايع في فصل

واما شرائط الوجوب من كتاب الجنايات

الحائط المائل اذا كان مشتركا بين الثلاثة فاشهد على واحد منهم فلم يفعل
حتى سقط ضمن قدر نصيبه من الملك والاشهاد على الكلب العقور
بمنزلة الاشهاد على الحائط المائل عند مشايخ سمرقند وعن حسام الدين
انه قال فيه نظر

من جناية

الكبرى في الحائط المائل

في القسامة

القسامة في اللغة تستعمل بمعنى الوسامة وهو الحسن والجمال يقال فلان
قسيم اي حسن جميل وفي صفات النبي صلى الله عليه وسلم قسيم
وتستعمل بمعنى القسم وهو اليمين الا ان في عرف الشرع تستعمل في
اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص على شخص مخصوص وهو المدعى عليه
على وجه مخصوص وهو ان يقول خمسون من اهل المحلة اذا وجد قتيل
فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا واذا حلفوا يغرمون الدية وهذا
عند اصحابنا

بدايع في فصل

هذا الذي ذكرنا حكم قتل النفس من الجنايات

واما بيان سبب وجوب القسامة والدية فنقول سبب وجوبها هو
التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتيل ممن وجب عليه
النصرة والحفظ لانه اذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ
صار مقصرا بترك الحفظ الواجب فيؤاخذ بالتقصير زجرا عن ذلك وحملا

على تحصيل الواجب وكل من كان اخص بالنصرة والحفظ كان اولى
بتحمل القسامة والدية لانه اولى بالحفظ فكان التقصير منه ابلغ و
لانه اذا اختص بالموضع ملكا او يدا بالتصرف كانت منفعته له
فكانت النصرة عليه اذ الخراج بالضمان على لسان رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقال الله تعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت
ولان القتيل اذا وجد في موضع اختص به واحدا وجماعة اما بالملك
او باليد وهو التصرف فيه فيتهمون انهم قتلوه فالشرع الزمهم
القسامة دفعا للتهمة والدية لوجود القتيل بين اظهرهم والى هذا المعنى
اشار عمر رضي الله عنه حين قيل له ابتذل اموالنا وايماننا فقال
اما ايمانكم فلحقن دمائكم واما اموالكم فلوجود القتيل بين اظهركم

بدائع في فصل شرائط وجوب القسامة

من كتاب الجنايات

شرائط وجوب القسامة والدية انواع منها ان يكون الموجود
قتيلا ومنها ان لا يعلم قاتله ومنها ان يكون القتيل من بني ادم
ومنها الدعوى من اولياء القتيل ومنها انكار المدعى عليه ومنها
المطالبة بالقسامة ومنها ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل
ملكا لاحد او في يد احد ومنها ان لا يكون القتيل ملكا لصاحب
الملك الذي وجد فيه فلا قسامة ولا دية في قن او مدبر او ام ولد او
مكاتب او مأذون وجد قتيلا لمباشرة القتل منه وقتل المملوك
لا يتعلق به ضمانه الا ان في المكاتب تجب على المولى قيمته لانه فيما يرجع
الى كسبه وارش جناية حر فكان كسبه وارشه له والمولى فيه كالاجنبي
ولا تعقله العاقلة لانه اذا صار مضمونا بالعقد الكتابة والعقد ثبت
في حق المولى والمكاتب لا في حق العاقلة وفي المأذون عليه قيمته
لغرمائه ان كان عليه دين لتعلق حق الغرماء بالمالية فقد استهلك
حقهم بالقتل لاستهلاك محل الحق فيجب عليه قيمته لغرمائه ويكون
حالة في ماله لان هذا ليس ضمان النفس لان النفس ملك المولى بل هو
ضمان المال لتعلق حق الغرماء بالمالية فكان هذا ضمان الاستهلاك
فيكون في ماله حالة لا مؤجلة كما لو استهلكه بالاعتاق وان لم يكن
عليه دين لا شيء فيه وكذلك ان قتله عمدا
بدائع

من المحل المزبور ملخصا

ومن محاسن القسامة منع التهمة بالقتل عن القصاص وصيانة دم المقتول
عن الاهدار بايجاب الدية وتعظيم امر الدنيا وخطرها بتكرار الايمان
وتعيين الخمسين من الايمان وانما ثبتت بالاحاديث المشهورة

[illegible]

فيحتاج ههنا الى بيان القسامة لغة وشرعا وبيان سببها وركنها
وشرطها وحكمها ودليل شرعيتها اما اللغة فالقسامة على بناء
الغرامة والحمالة اسم وضع موضع الاقسام ثم قيل للايمان
التي تقسم على اهل المحلة اذا وجد قتيل فيها واما تفسيرها
شرعا فما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه
قال في القتيل يوجد في المحلة او في دار رجل في المصر ان كان
بجراحة او اثر ضرب او اثر خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون
رجلا من اهل المحلة كل رجل منهم يقول بالله ما قتلته ولا علمت
له قاتلا
نهاية في اول باب القسامة

من كتاب الجنايات

قال ابو الحسن الكرخي في مختصره قال ابن سماعة وبشر بن الوليد
وعلي بن الجعد سمعنا ابا يوسف قال في القتيل يوجد في المحلة
او في دار رجل في مصر ان ابا حنيفة قال في ذلك اذا كان به
جراحة او اثر ضرب او اثر خنق فان هذا قتيل وفيه القسامة
على عاقلة رب الدار اذا وجد في الدار وعلى عاقلة المحلة
اذا وجد في المحلة يقسم كل رجل منهم بالله ما قتلت ولا علمت
له قاتلا ثم يغرمون الدية في ثلاث سنين على اهل الديوان
في كل سنة الثلث والذين يحلفون خمسون رجلا يتخيرهم من
العاقلة ولي الدم فان نقصوا من الخمسين كررت عليهم الايمان
حتى يكمل خمسون يمينا ثم قال الكرخي فيه وان كان ميتا ليس
به اثر ولا جراحة فليس في هذا قسامة ولا دية هذا ميت
غاية البيان في باب القسامة عند شرح
قوله واذا وجد القتيل في محلة من الجنايات ملخصا

وانما جمعنا في القسامة بين اليمين في البتات والعلم الى اخره
لان احد اليمينين كانت على فعلهم فكانت على البتات والاخرى
على فعل غيرهم فكانت على نفي العلم فان قيل اي فائدة في الاستحلاف
على العلم وهو لو علموا القاتل فاخبروا به كان لا يقبل قولهم لانهم
يسقطون به الضمان عن انفسهم فكانوا متهمين في نفي
الغرم عن انفسهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شهادة
لمتهم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لجار المغنم
ولا لدافع المغرم قلنا انما استحلفوا على العلم اتباعا للسنة لان السنة
هكذا وردت كما روينا من الاخبار فاتبعنا السنة من غير ان يعقل
فيه المعنى ثم فيه فائدة من وجهين احدهما ان من الجائز ان يكون

القاتل معينا لواحد منهم فيقر عليه بالقتل فيقبل اقراره لانه اقر بكونه
على عبده بالقتل الخطا فصحيح فيقال له ادفعه او افده ويسقط
الحكم عن غيره فكان التحليف على العلم مفيدا او جائز ان يقر
على عبد غيره فيصدقه مولاه فيؤمر بالدفع او الفدا ويسقط الحكم
عن غيره فكان مفيدا في الجملة فجاز ان يكون التحليف على العلم لهذا
المعنى في الاصل ثم بقي هذا الحكم وان لم يكن لواحد من الكل الغرض
عند كالرمل في الطواف كان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرمل في
الطواف اظهارا للجلادة والقوة مراءاة للكفرة ويقول رحم الله
امرأ اظهر اليوم الجلادة من نفسه ثم زال ذلك اليوم وبقي الرمل سنة
في الطواف حتى روي ان عمر رضي الله عنه كان يرمل في الطواف
ويقول ما اهز كتفي ولم احد رايته لكني رايت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يفعل ذلك كذا هذا والثاني انه لا يمتنع ان يكون واحد
منهم مرضيا او مجنونا او محجورا عليه بالقتل ولو اقر به يلزمه
في ماله فيحلف بالله ما علمت له قاتلا لانه لو قال علمت له قاتلا وهو
الصبي الذي اقر يقتل لكان حاصل الضمان عليه ويسقط الحكم عن
غيره فكان مفيدا من قاضيخان البدائع

تبيين فصل واما شرائط وجوب الضمان

من كتاب الجنايات

ولو طولب منه عليها القسامة بها فنكل عن اليمين حبس حتى يحلف
او يقر لان اليمين في باب القسامة حق مقصود بنفسه لانه وسيلة
الى المقصود وهو الدية بدليل انه يجمع بينه وبين الدية

بدائع في الفصل المذكور

وكذا لو وجد في نهر عظيم تجري به الماء ولا ملك لاحد فيه فدمه هدر
وان كان مربوطا على شط النهر وهو ليس بملك لاحد فدمه هدر
اذا كان بحال لا يسمع الصوت في مصر من الامصار وان كان
يسمع فعلى اقرب القرى اليه وان كان الشط ملكا ان كان
خاصا فهو كالدار وان كان عاما فهو كالمحلة وان كان في نهر صغير
لقوم معروفين تجري به الماء او كان مربوطا في جانب فعلى عاقلة ارباب
النهر والنهر الصغير ما يقضى فيه بالشفعة تحفة

الكرخي في اوايل القسامة

وفي الكافي اذا وجد في وسط الفرات يمر به فهو هدر وقال زفر
على اقرب القرى القسامة والدية واذا كان النهر عظيما كالفرات
ونحوه والماء يجري به فاما اذا كان محتبسا على شط والشط ملكا

لاحد فان كان ملكا خاصا فهو كالدار وان كان ملكا عاما فهو
كالمحلة وفي الجامع الصغير الحسامي وان مرت دابة عليها قتيل
بين قريتين فهو على اقربهما يريد به القسامة والدية واذا كان
موضع انبعاث الماء في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال وهذا
بخلاف الدابة اذا كان عليها قتيل وهي تسير في المحلة فان الدية
واذا كان النهر عظيما كالفرات ونحوه والماء يجري به فاما اذا كان
محتبسا على شط والشط ملك لاحد فان كان ملكا خاصا
فهو كالدار وان كان ملكا عاما فهو كالمحلة وفي شرح الطحاوي
الا ان شط النهر ليس بملك لاحد فهو على اقرب القرى و
الارضين من هذا الشط لانه ان كان محتبسا لا يجري به الماء
لم يتيقن بكونه قتيلا بمكان اخر فجعل قتيل هذا المكان ثم
كانت القسامة عليهم كما وجد بين قريتين وانه اقرب الى احدهما
قالوا وهذا اذا كان اقرب القرى الى الشط بحيث يسمع الصوت
منه حتى يجب عليه الغوث والنصرة فاما اذا كان بحيث لا يسمع
منه الصوت فانه لا يجب عليهم شيء وانما يجب على بيت المال

تاتارخانية في الفصل الحادي عشر والقسامة

من الجنايات

قال في المبسوط وان كان الى جانبه كان محتبسا فهو الى اقرب القرى
اليه والارضين فعليهم القسامة والدية ثم قال وهذا اذا كانوا بالقرب
من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من وقف على ذلك الموضع
ونادى باعلى صوته وان كانوا لا يسمعون ذلك فلا شيء عليهم كذا
فسره الكرخي وزاد في الذخيرة على هذا بقوله واما اذا كان بحيث
لا يسمع منه الصوت لا يجب عليهم شيء وانما يجب في بيت المال
لانه تحت يد عامة المسلمين ثم يسقط القسامة ولذلك الدية
لا يسقط عن عواقلهم وقد ذكرناه ان المذكور في بعض النسخ وهو
محل ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه الى اخر وان
ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم ان سقطت عنهم القسامة
والدية ويحلف المدعى عليه يمينا واحدا كذا في الذخيرة فتعيينه
واحدا منهم لا ينافي ما شرعه الشارع ابتداء وفي المبسوط
وان ادعى اهل القتيل على بعض اهل المحلة الذين وجد القتيل
بين اظهرهم فقالوا قتله فلان عمدا او خطاء لم يبطل هذا حقه وفيه
القسامة والدية لانهم ذكروا ما كان معلوما لنا بطريق الظاهر
وهو ان القاتل واحد من اهل المحلة ولكن لا نعلم ذلك حقيقة

وكذلك بدعوى الولي على واحد منهم بعينه لا يصير معلوما أن حقيقة
أنه هو القاتل فإذا لم يستفد بهذه الدعوى شيئا لا يتغير به الحكم فيبقى الدية
والقسامة على أهل المحلة وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله أنه
تسقط القسامة عن أهل المحلة لأن دعوى الولي على واحد منهم بعينه يكون
إبراء لأهل المحلة عن القسامة فإن القسامة في قتيل لا يعرف قاتله فإذا زعم الولي
أنه القاتل بعينه صار مبرئا لهم عن القسامة وذلك صحيح منه فإذا ادعى القتل
على غيرهم امتنع دعواه عليهم للتناقض لأنه لما ادعى على غير أهل المحلة فقد
أبرأ أهل المحلة من ذلك حتى لا يسمع دعواه بعد ذلك على أهل المحلة للتناقض
كذا في المبسوط   نهاية في باب القسامة
من كتاب الجناية
قتيل وجد في محلة فادعى ولي القتيل القتل على رجل بعينه من أهل المحلة
لا تبطل القسامة والدية على أهل المحلة وعن أبي حنيفة في رواية يكون
ذلك إبراء منه لأهل المحلة ثم لو أقام ولي القتيل شاهدين من غير أهل
المحلة على ذلك الرجل فقد أثبت القتل عليه بالحجة فيقضى بموجبه وإن
أقام شاهدين من أهل المحلة لا تقبل شهادتهما ثم على قول أبي يوسف يحلف
الشاهدان بالله ما قتلناه قط وعلى قول محمد يحلف الشاهدان بالله
ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فإن ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير
أهل المحلة كان ذلك إبراء منه لأهل المحلة حتى لا تسمع دعواه القتل على أهل
المحلة بعد ذلك ولو أقام ولي القتيل شاهدين من أهل المحلة لا تقبل
شهادتهما في قول أبي حنيفة وتقبل في قول صاحبيه   "قاضيخان"
في فصل الشهادة من كتاب الجنايات
وإذا وجد القتيل في فلاة من الأرض ليس بملك لأحد أنه لا قسامة فيه ولا دية إذا
كان بحيث لا يسمع الصوت من الأمصار ولا من قرية من القرى فإن كان بحيث
يسمع الصوت فعلى أقرب المواضع إليه فإن كان أقرب إلى القرى فعلى أقرب القرى
وإن كان أقرب إلى المصر فعلى أقرب محال المصر إليه لأنه إذا كان بحيث لا يسمع
الصوت والغوث لا يجيء ذلك الموضع فلم يكن الموضع في يد أحد فلم يوجد
القتيل في ملك أحد ولا في يد أحد أصلا فلا يجب فيه القسامة والدية وإذا
كان بحيث يسمع الصوت والغوث يلحق فكان من توابع أقرب المواضع إليه
بدائع في فصل وأما شرائط وجوب
القسامة من الجنايات
وإذا وجد القتيل بين قريتين هو في القرب إليهما سواء وفي إحدى القريتين
ألف رجل وفي الأخرى أقل من ذلك فالدية على القريتين نصفان بالأنصاف
تاتارخانية من الجنايات

لو وجد

لو وجد القتيل بين القبيلتين في العسكر فعليهما جميعا القسامة والدية
إن كان القتيل إليهما سواء لأنهما في هذه الصيانة على السواء بمنزلة قتيل
بين المحلتين   غاية البيان في باب
القسامة عند شرح قوله ولو وجد قتيل في معسكر
وإن وجد في المعسكر في فلاة من الأرض فإن كانت الأرض التي وجد فيها
لها أرباب فالقسامة والدية على أرباب الأرض وهذا على أصل أبي حنيفة
ومحمد فأما على أصل أبي يوسف فالقسامة والدية عليهم جميعا وإن لم يكن في ملك
أحد بأن وجد في خباء أو فسطاط فعلى من يسكن الخباء والفسطاط والخباء
فعلى أقرب الأخبية والفساطيط   بدائع في فصل
وأما شرائط وجوب القسامة من الجنايات
وفي السراجية ولو وجد قتيل في الأرض المباح في أيدي المسلمين فالدية على بيت
المال وإذا وجد القتيل في فلاة من الأرض فليس فيه شيء قال رحمه الله في الأصل
ينبغي أن يقول إنه تجب الدية في بيت المال كما في المسجد والسوق الذي مر ذكرها
تاتارخانية في الفصل الحادي عشر في القسامة
من كتاب الجنايات
وإن وجد في سوق المسلمين أو في مسجد جماعتهم فهو على بيت المال وليس
فيه قسامة وإن كان في دار رجل حاضر بملكه أو بالشرى فعلى عاقلته القسامة
والدية وإذا خرج الرجل في قبيلة وأصابه حجر لا يدري من رماه فلم يزل صاحب
فراش حتى مات فعلى أولئك القسامة والدية وإن كان صحيحا يجيء ويذهب
فلا شيء فيه   كافي للحاكم الشهيد في باب القسامة
من كتاب الديات
وفي المنتقى أيضا وكل قتيل يوجد في المسجد الجامع ولا يدرى من قتله أو قتله
رجل من المسلمين ولكن لا يدرى من هو وزحمة الناس يوم الجمعة فقتلوه ولا يدرى
من هو فهو على بيت المال   تاتارخانية في الفصل
الحادي عشر في القسامة من كتاب الجنايات
ولا قسامة في قتيل يوجد في مسجد الجامع ولا في شوارع العامة ولا الجسور العامة
لأنه لم يوجد الملك ولا اليد الخصوص فتجب الدية على بيت المال لأن تدبير هذه
المواضع ومصلحتها إلى العامة فكان حفظها عليهم فإذا قصروا ضمنوا وبيت
المال مالهم فيؤخذ من بيت المال وكذلك لا قسامة في قتيل يوجد في سوق العامة
وهي السوق التي ليست مملوكة وهي سوق السلطان لأنها إذا لم تكن مملوكة
وليست لأحد عليها يد الخصوص كانت كالشوارع العامة لأن سوق السلطان
لعامة المسلمين فلا تجب القسامة وتجب الدية لأن حفظها والتدبير فيها إلى
جماعة المسلمين فيضمنون بالتقصير وبيت المال مال عامة المسلمين فيؤخذ

منه وكذا اذا وجد في مسجد جماعتهم لا قسامة والدية على بيت المال لانه
لا ملك لاحد فيه ولا يد الخصوص ويد العموم توجب الدية لا القسامة
لا بينهما فان كان السوق مملوكا تجب القسامة والدية لكن على من تجب فيه
اختلاف

بدائع في فصل شرائط وجوب
القسامة من كتاب الجنايات

قال في الجامع ايضا محلة او مسجد اختلطها ثلث قبائل احدها من بني بكر
من وائل وهم عشرون رجلا والاخرى بنو قيس وهم ثلاثون رجلا
والاخر بنو تميم وهم خمسون رجلا فوجد في تلك المحلة قتيل او في هذا
المسجد فالدية تجب على القبائل اثلاثا على كل قبيلة ثلثها وكذلك
لو كان من احدى القبائل رجل واحد لا غير فعلى عاقلته ثلث الدية وعلى
القبيلتين الباقيتين ثلثا الدية وان كان الرجل من غير القبيلتين
ثلثا الدية وان كان الرجل من غير القبيلتين الا انه اختلف لاحدى
القبيلتين وان وجد القتيل في بعض هذه الطرق العظام التي تكون
احدى فنائها لجماعة المسلمين فان الدية على اولى اهل المحال التي تنزع الى
هذا الطريق وفيه ايضا اذا وجد القتيل في مثل خندق مدينة ابي جعفر
فهو بمنزلة الطريق الاعظم على اقرب المحال اليه محيط البرهاني
في الفصل الحادي عشر في القسامة من كتاب الجنايات

والملاك هم اصحاب الرقبة والسكان هم المستاجرون والمستعيرون والموقوف
والمرتهنون تاتارخانية في القسامة
من كتاب الجنايات

ولو وجد القتيل في سفينة فان لم يكن معهم ركاب فالقسامة والدية على اربابها
وعلى من يمدها من يملكها او لا يملكها وان كان معهم ركاب فعليهم جميعا و
هذا في الظاهر يؤيد قول ابي يوسف في ايجاب القسامة والدية على الملاك
والسكان جميعا والعجلة حكمها حكم السفينة بدائع في فصل
واما شرائط وجوب القسامة من كتاب الجنايات ايضا

ولو جرح في محلة فاصابه سيف او حجر فجرحه ولا يدري في اي موضع اصابه فحمل
على اهله فمات من تلك الجراحة فان كان لم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى
عاقلة القبيلة القسامة والدية وان لم يكن صاحب فراش فلا قسامة فيه و
لا ضمان في الوجهين جميعا وهو قول ابن ابي ليلى وجه قول ابي يوسف ان
المجروح اذا لم يمت في المحلة كان اتى صل في المحلة ولهذا لو لم يكن صاحب
فراش لا شيء فيه كذا هذا وجه قول ابي حنيفة رحمة الله عليهما انه اذا لم يتم
عن الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش حتى مات من الجراحة فعلم ان الجراحة
حصل قتلا من حين وجودها فكان قتيلا في ذلك الوقت فكانه مات في المحلة

بخلاف

بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش لانه اذا لم يصر صاحب فراش لم يعلم
ان الموت حصل من الجراحة فلم يوجد قتيلا في المحلة فلا يثبت حكمه وعلى هذا
يخرج ما اذا وجد من القتيل اكثر بدنه ان فيه القسامة والدية لانه يسمى
قتيلا لان للاكثر حكم الكل ولو وجد عضو من اعضائه كاليد او الرجل
او وجد اقل من نصف البدن فلا قسامة فيه ولا دية لان الاقل
من النصف لا يسمى قتيلا ولانا لو اوجبنا في هذا القدر القسامة
لاوجبنا في الباقي قسامة اخرى فيؤدي الى اجتماع قسامتين في
نفس واحدة وهذا لا يجوز وان وجد النصف فان كان النصف
الذي فيه الرأس ففيه القسامة والدية وان كان النصف الاخر فلا قسامة
فيه ولا دية لان الرأس اذا كان معه يسمى قتيلا واذا لم يكن لا يسمى
قتيلا لان الرأس اصل ولانا لو اوجبنا في النصف الذي لا رأس
معه للزمنا الايجاب في النصف الذي معه الرأس فيؤدي الى ما قلنا
وان وجد الرأس وحده فلا قسامة ولا دية لان الرأس وحده لا يسمى
قتيلا وان وجد النصف مشقوقا فلا شيء فيه لان النصف المشقوق
لا يسمى قتيلا ولان في اعتباره ايجاب القسامتين على ما بينا ونظير هذا
ما قالوا في صلاة الجنازة واذا وجد اكثر البدن او اقله او النصفه
على التفصيل الذي ذكرنا البدائع

من المحل المزبور

واذا وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف البدن
ومعه الرأس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد النصف
مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف فلا شيء عليهم فيه واذا وجد العبد
او المكاتب او المدبر او ام الولد قتيلا في محلة وجبت القسامة و
الدية في ثلاث سنين واما الدواب والبهائم والعروض فلا قسامة
فيها ولا قيمة واذا وجد فيهم جنين او سقط فليس عليهم شيء فان كان
تاما وبه اثر فهو قتيل وفيه القسامة والدية ولو وجد المكاتب في دار نفسه
قتيلا فلا شيء فيه وليس هو كالحر في هذا ولو وجد الحر قتيلا في دار ابيه او امه
او المرأة في دار زوجها ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم الميراث
كافي للحاكم الشهيد في باب القسامة من كتاب الديات

ولو وجد القتيل في دار ابيه او ابنه او المرأة في دار زوجها فالدية على
صاحب الدار والقسامة على عاقلته وفي الخانية وجب القسامة على العاقلة
ولا يحرم من الميراث تاتارخانية في الحادي عشر
في القسامة من كتاب الجنايات

وفي الملتقط وجد قتيل في دار فقال صاحب الدار قتلته انا لانه اراد

اخذ مالي وعلى المقتول سيما السراق وهو متهم فعن ابي حنيفة انه لا شيء
على صاحب الدار وفي موضع اخران عليه الدية لا القصاص وان الورثة
صاحب الدار فعند محمد تجب القسامة ويقسم الدية على العاقلة

تاتارخانية

من المحل المزبور

وفي الكيسانيات ان الرجل اذا وجد في دار انسان قتيلا وفيها خدمه وغلمانه
فان القسامة والدية على رب الدار دونهم

تاتارخانية

من المحل المزبور

وفي الذخيرة اذا وجد قتيل في دار فان ادعى ولي القتيل القتل
على صاحب الدار تجب الدية والقسامة على صاحب الدار وان ادعى
ولي القتيل القتل على رجل اخر فلا تجب القسامة والدية على صاحب
الدار

تاتارخانية من المحل المزبور

وفي نوادر بشر بن الوليد عن ابي يوسف واذا وجد القتيل في دار
فيها سكان وارباها غيب فالدية والقسامة على ارباب الدار في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف على السكان وان كانوا ينقلبون
على اهليهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار في موضع
وينصرفون الى اهليهم بالليل فلا شيء عليهم

تاتارخانية

من المحل المزبور

واذا وجد الضيف في دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان نازلا في بيت على حدة فلا دية
ولا قسامة واذا كان مختلطا فعليه القسامة والدية

تاتارخانية

من المحل المزبور

وتجب في العبد القسامة والقيمة اذا وجد قتيلا في غير ملك صاحبه لانه
ادمي من كل وجه ولهذا يجب فيه القصاص في العمد والكفارة في الخطا وتغرم
العاقلة قيمته في الخطا وهذا على اصل ابي حنيفة ومحمد واما على اصل
ابي يوسف لا قسامة ولا دية فيه لان العبد عنده مضمون بالخطاء
من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي ولهذا لا يجب قيمته في القتل الخطاء
بالغة ما بلغت ولا يتحمله العاقلة فكان بمنزلة البهيمة وكذا الجواب في المدبر
وام الولد والمكاتب والماذون لما قلنا وسواء كان القتيل مسلما
او ذميا عاقلا او مجنونا بالغا او صبيا ذكرا او انثى

بدايع

في فصل واما شرائط وجوب القسامة من كتاب الجنايات

وفي شرح الطحاوي اذا وجد الرجل قتيلا لا يخلو اما ان يوجد في غير الملك
كالمفاوز او في الملك ثم لا يخلو اما ان يكون في ملك خاص كالدار و
الحانوت او في ملك عام كالمحلة اما اذا وجد في غير الملك فدمه هدر وكذا

فيه ان كان بمكان لا يسمع الصوت في مصر من الامصار وان كان بمكان
يسمع فعلى اقرب القرى اليه اما اذا وجد في الملك العام كما اذا وجد قتيلا
في محلة ففيه القسامة والدية

قبيل الكراهية في

اوائل القسامة من كتاب الجنايات

وفي جنايات الجامع الصغير قوم التقوا بالسيوف فاجلوا عن قتيل
فالدية والقسامة على اهل المحلة الا اذا عينوا واحدا من الفريقين بان
يدعي اولياء القتيل على رجل من الفريقين الذين قتلوا بعينه فيتضمن
ذلك براءة اهل المحلة ويجود الدعوى لا يظهر القتل عليه ولو عينوا من اهل
المحلة لا يتضمن ذلك براءة اهل المحلة وينظر في فتاوى صاحب المحيط
وذكر في باب القسامة في اخره من شرح الطحاوي ولو مر رجل في محلة فاصابه
سهم او حجر ولا يدري من رمى من موضع اصابه فان مات من تلك الجراحة فعلى
اهل المحلة القسامة والدية وان كان صحيحا يذهب ويجيء فلا شيء

والله اعلم

جامع الصغار للاستروشني قبيل فصل

بالجناية على الغير من مسائل الجنايات

وكذلك ان كان الدم يسيل من انفه او من فمه او من دبره فان كان
يسيل من عينه او من اذنيه فهو قتيل

قبيل الكراهية

في اول باب القسامة

باب المعاقل

يختلف المتاخرون في العاقلة قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه
ابي بكر البلخي وابي جعفر الهندواني وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر
والمحققون مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصفارين ببلخ
ودرب الخشابين وكلاباذ ببخارى وكذلك طلبة العلم وهو اختيار شمس
الائمة الحلواني وكثير من المشايخ وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين
المرغيناني ياخذ بقول الفقيه ابي جعفر لان العبرة للتناصر واجتماع
الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التحمل

خانية في اول المعاقل ملخصا

واما شرائط الوجوب فمنها ان يكون الجناية خطاء او اذا كانت الجناية فيما
في معنى الخطاء من كل وجه ان كانت القصاص في عمده يستوي فيه الخطاء والعمد
وتقدم بيان الجنايات التي تتحملها العاقلة والتي لا تتحملها فيما دون النفس
من الاحرار نصف عشر الدية فصاعدا وذلك خمسمائة في الذكور وفيما
خمسين في الاناث تتحمله العاقلة واختلف فيما دون ذلك في الرجل و
المرأة قال اصحابنا يكون في مال الجاني ولا تتحمله العاقلة وقال الشافعي العاقلة
تتحمل القليل والكثير وجه قوله ان التحمل من العاقلة لتفريط منهم في الحفظ

والنصرة وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين القليل والكثير ولنا ان الكثير
يأبى التحمل لان الجناية حصلت من غيرهم الا انا عرفنا ذلك بقضاء رسول الله
صلى الله عليه وسلم بارش الجنين على العاقلة وهو الغرة وهي نصف عشر الدية
فبقي الامر فيما دون ذلك على اصل القياس ولان ما دون ذلك ليس له ارش
مقدر بنفسه فاشبه ضمان الاموال فلا تتحمله العاقلة كما لا تتحمل ضمان المال وقد
لا يلزم على هذا ارش الانملة فان لها ارشا مقدرا وهو ثلث دية الاصبع
فينبغي ان تتحمله العاقلة لان الانملة ليس لها ارش مقدر بنفسها بل الاصبع
فكانت جزءا مما له ارش مقدر وهو الاصبع فلا تتحمله العاقلة ثم ما كان
ارشه نصف عشر الدية الى ثلث الدية يؤخذ من العاقلة في سنة واحدة
استدلالا بحال الدية فان كل الدية يؤخذ من العاقلة في ثلاث سنين لاجماع
الصحابة على ذلك فانه روي ان عمر رضي الله عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث
سنين ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا فكل
ما كان من الارش قدر ثلث الدية يؤخذ في سنة واحدة لان في الدية الكاملة
هكذا فان ازداد الارش على ثلث الدية فقدر الثلث يؤخذ في سنة و
الزيادة في سنة اخرى لان الزيادة على الثلث في كل الدية تؤخذ في السنة
الثانية فكذا هذا اذا تفاوت فان زاد على الثلثين فالثلثان في سنتين وما
زاد على ذلك في السنة الثالثة فيأتي على كل الدية والله اعلم واما ما دون
النفس من العبد فلا تتحمله العاقلة بالاجماع لان ما دون النفس من العبد له حكم
الاموال لما ذكرنا فيما تقدم ولهذا لا يجب فيه القصاص ومن ضمان المال لا تتحمله
العاقلة — بدائع في فصل شرائط الوجوب من كتاب الجنايات

ذكر عصام رور محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان من لا عاقلة له اذا
قتل رجلا خطأ فان دية القتيل تكون في مال الجاني — من واثل معاقل الخانية

وفي نوادر الحجر روى لا عاقلة له فعقله على بيت المال وقيل في مال الجاني
وهو اختيار الزيادات — خزانة المفتين في العاقلة من كتاب الجنايات

كتاب الوصايا

الوصية ايجاب وقبول للملك وتمليك يعتبر فيه وقت موت الموصي لا وقت
وجود الكلام واعتبارها بعضهم اعتبارها من الثلث سواء كان في الصحة
او في المرض من اوصى ان يعتق عنه عبيده وللعبيد ثياب كسائهم لبسهم متاع
اخر لا يكون لهم ذلك سوى ما يواري عوراتهم — مبتغي في اخر
مسائل شتى وقتها من اخر الكتاب

مال

قال بعض الناس الوصية واجبة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل
لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر له مال يريد ان يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته
عند رأسه وفي لفظ الحديث ما ينفي الوجوب لان فيه تحريم ترك الايصاء عند
ارادة الايصاء والواجب لا يقف وجوبه على ارادة من عليه كسائر
الواجبات او يحمل الحديث على ما عليه من الفرائض والواجبات كالحج و
الزكاة والكفارات والوصية بها واجبة عندنا على انه من اخبار الاحاد
ورد فيما يعم به البلوى وانه دليل على عدم الثبوت فلا يقبل وقيل انها كانت
واجبة في الابتداء للوالدين والاقربين المسلمين لقوله تعالى كتب عليكم
اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين
بالمعروف حقا على المتقين ثم انتسخت واختلف في الناسخ قال بعضهم
نسخها الحديث وهو ما روي عن ابي قلابة عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا وصية لوارث والكتاب قد ينسخ بالسنة فان قيل انما ينسخ الكتاب
عندكم بالسنة المتواترة وهذا من الاحاد والجواب ان هذا الحديث
متواتر غير ان التواتر ضربان تواتر من حيث الرواية وهو ان يرويه
جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب وتواتر من حيث ظهور العمل به قرنا
فقرنا من غير ظهور المنع والنكير عليهم في العمل الا انهم رووه على التواتر
لان ظهور العمل به اغناهم عن روايته وقد ظهر العمل بهذا مع ظهور القول
ايضا من الائمة بالفتوى به بلا تنازع منهم ومثله يوجب العلم قطعا فيجوز نسخ
الكتاب به كما يجوز بالمتواتر في الرواية الا انهما يفترقان من وجه وهو
ان جاحد المتواتر في الرواية يكفر وجاحد المتواتر في ظهور العمل لا يكفر
لمعنى عرف في اصول الفقه وقال بعضهم نسختها اية المواريث وفي الحديث
ما يدل عليه فان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى اعطى كل ذي حق
حقه فلا وصية لوارث وقوله كل ذي حق حقه اي كل حقه فقد اشار الى
ان الميراث الذي اعطي الوارث كل حقه فيدل على ارتفاع الوصية وتحول
حقه من الوصية الى الميراث واذا تحول لا يبقى له حق في الوصية كالقبلة لما
تحولت من بيت المقدس الى الكعبة لم يبق بيت المقدس قبلة وكالدين اذا
تحول من ذمة الى ذمة لا يبقى في الذمة الاولى كما في الحوالة الصحيحة وقال بعضهم
الوصية بقيت واجبة للوالدين والاقربين غير الوارثين لسبب الكفر و
الرق والاية وان كانت عامة في الكل لكن خص منها الوالدان والاقربون
الوارثون بالحديث وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث
فكان الحديث مخصصا لعموم الكتاب لا ناسخا والحمل على التخصيص اولى
من الحمل على النسخ الا ان عامة اهل العلم قالوا ان الوصية في الابتداء
كانت فرضا للوالدين والاقربين ثم انتسخت بحديث ابي قلابة وقال بعضهم

ان كان عليه حج او زكاة او كفارة او غير ذلك من الواجبات فالوصية بذلك
واجبة وان لم يكن فهي غير واجبة بل جائزة وبه اخذ العصبة والليث
واما الكلام في الاستحباب فنقول ان كان ماله قليلا وله ورثة فقراء
فالافضل ان لا يوصي لقول النبي عليه السلام في حديث سعد رضي الله عنه
انك ان تركت ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون
الناس ولان الوصية في هذه الحالة تكون صلة بالاجانب والترك
يكون صلة بالاقارب فكان اولى وان كان ماله كثيرا فان كانت ورثته
فقراء فالافضل ان يوصي بما دون الثلث ويترك المال لورثته لان غنى
الورثة تحصل بما زاد على الثلث اذا كان المال كثيرا ولا تحصل عند
قلته والوصية بالخمس افضل من الوصية بالربع والوصية بالربع
افضل من الوصية بالثلث لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال
لان اوصي بالخمس احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع
احب الي من ان اوصي بالثلث فلم يترك شيئا اي لم يترك من حقه شيئا
لورثته لان الثلث حقه فاذا اوصى بالثلث فلم يترك من حقه شيئا لهم
وروي عن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم انهم قالوا الخمس اقتصاد
والربع جهد والثلث حيف وان كان ورثته اغنياء فالافضل هو الكل
بالثلث ثم الوصية بالثلث للاقارب الذين لا يرثون افضل من الوصية
للاجانب والوصية للقريب المعادي افضل من الوصية للقريب الموالي
لان الصدقة على المعادي يكون اقرب الى الاخلاص وابعد عن الرياء
ونظيره قول النبي صلى الله عليه وسلم لذلك الذي اشترى عبدا فاعتقه
فان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك ولان الوصية
للمعادي سبب زوال العداوة وصيانة القرابة عن القطيعة فكان اولى
هذا اذا استوى الفريقان في الفضل والدين والحاجة واحدهما معادي فاما اذا
كان الموالي منهما اعفهما واصلحهما واحوجهما فالوصية له اولى لان
الوصية له تقع اعانة على طاعة الله تعالى

بدايع فصل واما ركن الوصية من كتاب الوصايا

فصل

واما ركن الوصية فقد اختلف فيه قال اصحابنا الثلاثة هو الايجاب
والقبول الايجاب من الموصي والقبول من الموصى له فما لم يوجد جميعا
لا يتم الركن وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصي وعدم الرد
من الموصى له وهو ان يقع الياس عن رده وهذا اسهل لتخريج المسائل
على ما نذكر وقال زفر الركن هو الايجاب من الموصي فقط وجه قول زفر
ان ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث لان كل واحد منهما ملك ينتقل

بالموت ثم ملك الوارث لا يفتقر الى قبوله فكذا ملك الموصى له ولنا قوله تعالى
وان ليس للانسان الا ما سعى فظاهره ان لا يكون للانسان شيء بدون سعيه فلو
ثبت الملك للموصى له من غير قبوله لثبت من غير سعيه وهذا منفي الا ما خص
بدليل ولان القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي الى الاضرار به من وجهين
احدهما انه يلحقه ضرر المنة ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له على
قبوله دفعا لضرر المنة والثاني ان الموصى به قد يكون شيئا يتضرر به الموصى
له كالعبد الاعمى والزمن والمقعد ونحو ذلك والى هذا المعنى اشار في
الاصل فقال ارايت لو اوصى بعبيد عميان اتجب عليه النفقة شاء او
ابى ويلحقه نفقتهم من غير ان يكون له منهم نفع فلو لزمه الملك من غير
قبوله للحقه الضرر من غير التزامه والتزام من له ولاية الالزام او ليس
للموصي ولاية الالزام فلا يلزمه بخلاف ملك الوارث لان اللزوم هناك
بالزام من له ولاية الالزام وهو الله تبارك وتعالى فلم يقف على القبول كسائر
الاحكام التي تلزم بالزام الشرع ابتداء وعلى هذا يخرج ما اذا كان
الموصى به ولد الموصى له انه لا يعتق عليه ما لم يقبل او يموت من غير قبول
لانه لا عتق بدون الملك ولا ملك بدون القبول او بدون عدم الرد
ووقوع الياس عنه ولم يوجد القبول منه ولا وقع الياس عن الرد
ما دام حيا فلا يعتق ولو مات الموصي ثم مات الموصى له قبل القبول
صار الموصى به ملكا لورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل
الوصية او يكون لورثته الخيار ان شاؤا قبلوا وان شاؤا ردوا
وجه الاستحسان ان احد الركنين من جانب الموصى له هو عدم الرد منه
وذلك لوقوع الياس عن الرد منه وقد حصل بموته فتم الركن واما
على عبارة القبول فنقول ان القبول من الموصى له لا لانه شرط لعينه بل
لوقوع الياس عن الرد منه وقد حصل ذلك بموت الموصى له

بدايع في فصل واما ركن الوصية
من كتاب الوصايا ملخصا

الموصى له يملك الموصى به عند القبول مستندا الى وقت الموت ولهذا
يستحق الزوائد الحادثة بعد الموت ولو مات الموصى له قبل القبول
يكون ميراثا عنه

شرح الجامع الكبير للحصيري في الوصايا
الذي يجب للموصى له فيها قيمة العبد
او لا يجب ملخصا

واذا ثبت ان القبول ركن في عقد الوصية فوقت القبول ما بعد
موت الموصي فلا حكم للقبول والرد قبل موته حتى لو رد قبل الموت
وقبل بعده صح قبوله لان الوصية ايجاب الملك بعد الموت والقبول

والرد يعتبر كذا الايجاب لانه جواب والجواب لا يكون الا بعد تقدم السؤال ونظيره ما اذا قال لامرأته اذا جاء غد فانت طالق على الف درهم انه انما يعتبر القبول والرد اذا جاء غد كذا هذا فاذا كان التصرف يقع ايجابا بعد الموت يعتبر القبول بعده بدائع في اواخر فصل

واما ركن الوصية من كتاب الوصايا

ومن شرائط اركان الوصية ان يكون القبول موافقا للايجاب فان خالف الايجاب لم يصح القبول لانه اذا خالفه لم يرتبط به فبقي الايجاب بلا قبول فلم يتم الركن فاذا قال لرجلين اوصيت لكما بهذه الجارية فقبل احدهما بعد موت الموصي ورد الاخر لم يصح القبول لانه اوصى لهما جميعا فكانت وصيته لكل واحد منهما بنصف الجارية وكانت الجارية بينهما لو قبلا فاذا رد احدهما لم يوجد الشرط وهو قبولهما جميعا ولو اوصى بها لانسان ثم اوصى بها لاخر فقبل احدهما الوصية بعد موت الموصي ورد الاخر فالنصف للموصى له والنصف لورثة الموصي لانه اوصى لكل واحد منهما على حياله فلا يشترط اجتماعهما في القبول فاذا رد احدهما بعد الموت لم يتم الركن في حقه بل بطل الايجاب في حقه فيعود نصيبه الى ورثة الموصي وصح القبول من الاخر فاستحق الوصية ومن شرائط الموصي ان يكون من اهل التبرع في الوصية بالمال وما يتعلق به فلا يصح من الصبي والمجنون لانهما ليسا من اهل التبرع لكونه من التصرفات الضارة المحضة اذ لا يقابله عوض دنيوي ومنها رضا الموصي لانها ايجاب ملك او ما يتعلق بالملك فلا يصح وصية الهازل والمكره والخاطئ واسلامه ليس بشرط فتصح وصية الذمي بالمال للمسلم والذمي في الجملة وكذلك الحربي المستأمن اذا اوصى لمسلم او ذمي يصح في الجملة غير انه ان كان دخل ووارثه معه في دار الاسلام فاوصى باكثر من الثلث وقف ما زاد على الثلث على اجازة وارثه لانه بالدخول مستأمنا التزم احكام الاسلام او يلزمه من غير التزام الا ما كان من اجراء الاحكام عليه ما دام في دار الاسلام وان لم يكن له وارث اصلا يصح في جميع المال كما في المسلم والذمي وكذلك اذا كان له وارث لكنه في دار الحرب لامتناع الزيادة على الثلث لحق الورثة وحقهم غير معصوم ومنها ان لا يكون على الموصي دين مستغرق لتركته والوصية وان ذكرت في الاية مقدما لكن الترتيب في الذكر لا يوجب الترتيب في الحكم و من شرائط الموصى له ان يكون موجودا لان الوصية للمعدوم لا تصح ومنها ان يكون حيا وقت موت الموصي ومنها ان لا يكون وارث الموصي وقت موت الموصي لا وقت الوصية وانما اعتبر الوراثة في

موت الموصي لا وقت الوصية لان الوصية ليست تمليكا للحال فيعتبر كونه وارثا وقت وجودها بل هي تمليك عند الموت فيعتبر ذلك عند الموت كهبة المريض في معنى الوصية حتى تعتبر من الثلث بدائع

في اوائل فصل واما شرائط الركن

من كتاب الوصايا ملخصا

تبرع الانسان بماله في مرضه الذي مات فيه من الاعتاق والهبة والمحاباة والكفالة وضمان الدرك لا يكون وصية حقيقة لان حكم هذه التصرفات منجز نافذ للحال قبل الموت وحكم الوصية يتأخر الى ما بعد الموت فلم يكن هذه التصرفات من المريض وصية حقيقة الا انها تعتبر بالوصايا في حق اعتبار الثلث فاما ان يكون وصية فلا وعلى هذا يخرج ما اذا اوصى بثلث ماله او ربعه وذكر قدرا منه مائة مثلا او معينا ان قدر ما يستحقه الموصى له الا مائة ولو لم يكن له مال يوم اوصى ومات فليس له مال بطلت وصيته وانما كان كذلك لما ذكرنا ان الوصية تمليك مضاف الى وقت الموت فيستحق الموصى له ما كان على ملك الموصي عند موته ولهذا المضاف الى الموت كالمنجز عنده لانه قال عند الموت لفلان ثلث مالي فيعتبر ما يملكه في ذلك الوقت لا ما قبله بدائع

في فصل واما بيان معنى الوصية

من كتاب الوصايا

واما شرائط الركن فبعضها يرجع الى نفس الحكم وبعضها يرجع الى الموصي وبعضها يرجع الى الموصى له اما الذي يرجع الى الموصي فانواع منها ان يكون الموصي من اهل التبرع ومنها رضا الموصي فلا بد من الرضا فلا يصح وصية الهازل والمكره والخاطئ لعدم الرضا وتصح وصية الذمي بالمال للمسلم والذمي وكذلك الحربي المستأمن اذا اوصى للمسلم او الذمي يصح في الجملة لان الكفر لا ينافي اهلية التمليك ومنها ان لا يكون على الموصي دين مستغرق لتركته واما الذي يرجع الى الموصى له فمنها ان يكون موجودا ومنها ان لا يكون وارث الموصي وقت موت الموصي ومنها ان لا يكون قاتل الموصي قتلا حراما على سبيل المباشرة ومنها ان لا يكون حربيا غير مستأمن وان كان مستأمنا فاوصى له مسلم او ذمي ذكر في الاصل انه يجوز لانه في عهدنا فاشبه الذمي الذي في عقدنا وتجوز الوصية للذمي فكذا الحربي المستأمن وروي عن ابي حنيفة انه لا يجوز وهذه الرواية بقول اصحابنا اشبه فانهم قالوا انه لا يجوز صرف الكفارات والنذور وصدقة الفطر والاضحية الى الحربي المستأمن لما فيه من الاعانة على الحراب ويجوز صرفها

الى الذمي لانا ما نهينا عن بر اهل الذمة لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الآية من وصايا
البدايع من المحل المزبور ملخصا

وفي الخلاصة ثم الوصية ثلثة انواع في وجه يكون الموصى له كالمودع
والوصية في يد الموصي وفي يد الورثة كالوديعة نحو ان اوصى بعين مال
قائم وذلك يخرج من الثلث حتى لو هلك من غير تعد لا يضمن وفي وجه
يكون الموصى له كالشريك مع الورثة نحو ان اوصى بثلث ماله او ربع ماله
يكون مال الميت مشتركا حتى ان ما هلك هلك بالحساب وما بقي بقي
بالحساب ولهذا لو اوصى لرجل بثلث ماله ولا مال له ثم استفاد مالا ثم مات
فانه يعطى ثلث ذلك للموصى له والعبرة لوقت الموت وفي وجه الموصى له
كالغريم نحو ان اوصى بدراهم مرسلة وله دراهم او ليس له دراهم ثم مات
فانه يعطى للموصى له تلك الدراهم ان كانت حاضرة وان لم يكن تباع
تركته ويعطى تلك الدراهم وصار كالدين والفرق ان سائر الديون
لا تعتبر من الثلث ودين الوصية تعتبر من الثلث ثم تبرعات المريض
تعتبر من الثلث كالهبة والصدقة والتدبير والمحاباة بقدر ما يتغابن
الناس فيه وكذا لو ابرأ غريمه او عفى عن دم الخطأ ولو عفا عن دم
العمد يجوز ولا يعتبر من الثلث لان ذلك ليس بمال فيض الكركي
في اوائل كتاب الوصايا

ما يجوز في الوصية وما لا

ولو اوصى له بمائة دينار الا درهم او بكر حنطة الا درهم او الا مختوم
شعير جاز وهو كما قال وكذلك لو قال داري هذه او عبدي هذا الا
مائة درهم جاز من الثلث وبطل عنه قيمة مائة درهم وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد الاستثناء باطل ولقب المسئلة ان استثناء المقدر
من المقدر في الجنس بخلاف الجنس بعد ان كان الاستثناء مقدرا بعد ان
كان من المكيلات او الموزونات او العدديات المتقاربة صحيح عندهما
وعنده لا يصح الا في الجنس وهي من مسائل كتاب الاقرار ولو قال
اوصيت لفلان ما بين العشرة والعشرين او ما بين العشرة الى العشرين
او في العشرة الى العشرين فهو سواء وله تسعة عشر درهما وكذلك
لو قال ما بين مائة والمائتين او ما بين المائة الى المائتين او من المائة الى المائتين
فله مائة وتسعة وتسعون درهما وهذا قول ابي حنيفة وعندهما له في
الاول عشرون وفي الثاني مائتان وعند زفر ثمانية عشر في الاول
ومائة وثمانية وتسعون في الثاني واصل المسئلة ان الغايتين يدخلان
عندهما وعند زفر لا يدخلان وعند ابي حنيفة تدخل الاولى دون الثانية

والمسئلة مرت

والمسئلة مرت في كتاب الطلاق ولو اوصى لفلان بعشرة دراهم في عشرة
ونوى الضرب والحساب فله عشرة دراهم عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر
له مائة درهم وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الطلاق وعلى هذا لو اوصى لفلان
بعشرة اذرع في عشرة اذرع من داره فله مائة ذراع مكسرة ووجه الفرق
بين المسئلتين على اصل اصحابنا الثلاثة ان الضرب يراد به تكثير الاجزاء
فيما يحتمل المساحة في الطول والعرض وذلك يوجد في الدار والدراهم موزونة
وليس لها طول ولا عرض فلا يراد بالضرب فيها تكثير اجزائها ومعنى قوله
المكسرة اي المكسرة في المساحة وهو ان يكون طوله عشرة ولو اوصى
له بثوب سبعة في اربعة فله كما قال وهو ثوب طوله اربعة اذرع لان مفهوم
هذا اللفظ في الثوب هذا فينصرف اللفظ اليه فلو قال عبدي هذا او هذا
لفلان وصية وهما يخرجان من الثلث كان للورثة ان يعطوا ايهما شاءوا لما
ذكرنا ان الوارث يقوم مقام المورث في جهالة يمكن ازالتها ولو كان المورث
حيا كان البيان اليه فاذا مات قام الوارث مقامه والفقه في ذلك ان
الوصية تمليك بعد الموت والورثة تقوم مقامه في التمليك بخلاف ما اذا
قال عبدي حر هذا او هذا ان البيان اليه لا الى الورثة وينقسم العتق عليهما
لان ذلك ليس بتمليك بل هو اتلاف للملك وقد انقسم ذلك عليهما اذ ليس
احدهما باولى من الاخر فلا يحتمل البيان من جهة الوارث بدايع في

فصل واما شرائط الفاظ تركت فيما واسطة كتاب الوصايا

اذا اوصى لرجل بجزء من ماله او بنصيب من ماله او بطائفة من ماله او ببعض من ماله
او بشقص من ماله فان بين في حياته شيئا والا اعطاه الورثة بعد موته ما شاءوا
لان هذه الالفاظ تحتمل القليل والكثير فيصح البيان منه ما دام حيا ومن ورثته
اذا مات لانهم قائمون مقامه ولو اوصى بالف الا شيئا او الا قليلا او الا
يسيرا او زهاء الف او جل هذه الالف او عظم هذه الالف وذلك يخرج
من الثلث فله النصف من ذلك وزيادة وما زاد على النصف فهو للورثة
يعطون منه ما شاءوا لان القليل والكثير واليسير من اسماء المقابلة فلا يكون
قليلا الا وبمقابلته اكثر منه فيقتضي وجود الاكثر وهو النصف وزيادة
عليه وتلك الزيادة مجهولة فتعطيه الورثة من الزيادة ما شاءوا والشيء في
مثل هذا الموضع يراد به اليسير وقوله جل هذه الالف وعامة هذه الالف
وعظم هذه الالف عبارات عن اكثر الالف وهو الزيادة على النصف
وزهاء الف عبارة عن القرب من الالف واكثر الالف قريب من الالف
ولو اوصى له بسهم من ماله فله مثل اخس الانصباء يزاد على الفريضة ما لم يزد
على السدس عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ما لم يزد على الثلث
كذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع الصغير له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على

السدس عند ابي حنيفة وعندهما لا يزاد على الثلث ففي رواية الاصل يكون النقصان
عن السدس عند ابي حنيفة وعلى رواية الجامع الصغير لا يجوز وبيان هذه الجملة
اذا مات الموصي وترك زوجة وابنا فللموصى له على رواية الاصل اخس سهام
الورثة وهو الثمن ويزاد على ثمانية اسهم سهم اخر فيصير تسعة فيعطى
تسع المال وعلى رواية الجامع الصغير يعطى السدس لانه اخس سهام الورثة
ولو ترك زوجة واخا لاب وام او لاب فللموصى له السدس عنده لانه
اخس سهام الورثة الربع ههنا وهو لا يجوز الزيادة على السدس وعندهما
له الربع لانه اقل سهام الورثة وانه اقل من الثلث فيزاد على اربعة مثل
للعبا ذلك سهم وهو خمس المال وكذلك لو ماتت امراة وتركت زوجها
وابنا او ترك ابنين فله السدس عنده وعندهما له ثلث جميع المال وكذلك
ان ترك ثلاث بنين وان ترك خمس بنين فله سدس جميع المال عنده و
عندهما يجعل المال على ثلاثة اسهم ثم يزاد عليه سهم فيعطى له سهم من ربعه
واذا اقر لهم منه دار لان فله السدس عنده وعندهما البيان الى المقر
وكذلك اذا اعتق سهما من عبده يعتق سدسه عنده لا غير وعندهما يعتق
كله لان العتق يتجزى عنده وعندهما لا يتجزى وجه قولهما ان السهم اسم لنصيب
مطلق ليس له حد مقدر بل يقع على القليل والكثير كاسم الجزء الا انه لا ينبغي
الا بعد القسمة فيقدر بواحد من انصباء الورثة والاقل متيقن فيقدر
به الا اذا كان يزيد على الثلث فيرد الى الثلث لان الوصية لا تجوز بها
باكثر من الثلث من غير اجازة الورثة ولابي حنيفة ما روي عن عبد الله بن
مسعود انه سئل عن رجل اوصى لرجل بسهم من ماله فقال له السدس والظاهر ان الصحابة
رضي الله عنهم بلغتهم فتواه ولم ينقل انه انكر عليه احد فيكون اجماعا
وروي عن اياس بن معاوية انه قال السهم في كلام العرب السدس الا انه يستعمل
ايضا في احد سهام الورثة والاقل متيقن به فيحمل على السدس وان كان
اقل منه لا يبلغ به السدس لانه يحتمل انه اراد به السدس ويحتمل انه اراد به مطلق سهم
من سهام الورثة فلا يزاد على اقل سهامهم بالشك والاحتمال

بدايع من المحل المزبور

وفي الهداية ومختارات النوازل ولو اوصى الى عبد نفسه ان كانت
الورثة كلهم صغارا جاز عند الامام استحسانا وقالا لا يجوز وان كان
في الورثة كبير وبه يفتى ومثله في الخلاصة — من ادب الاوصيا

في فصل الرابع

ولو اوصى الى عبد غيره لم يجز وان اجاز مولاه ولو اوصى الى عبده وفي الورثة
كبير لم يصح وان كانوا صغارا جازت عند ابي حنيفة خلافا لهما
ولو اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره جاز فان عجز فالقول فيه كالقول

في العبد ولو اوصى مسلم الى ذمي او مستامن لم يصح وكذا وصية الذمي الى
مستامن او حربي ولو اوصى ذمي او مستامن الى مسلم صح وكذا وصية ذمي
الى ذمي — من او ائل وصايا خزانة الاكمل

وفي الخانية ولو اوصى مسلم الى حربي ثم اسلم الحربي كان وصيا على حاله
وكذا لو اوصى الى مرتد فاسلم ولو اوصى الرجل الى المراة او الى
الاعمى فهو جائز لان كل واحد منهما يصلح وكيلا ووليا وكذا لو اوصى
الى المحدود في القذف ولو اوصى الى فاسق يخاف على ماله فالوصية
باطلة وان كان الفاسق يصلح ان يكون وكيلا ووليا لانه يخاف منه على
المال فهذا عذر مطلق وللقاضي اخراجه عن الوصاية ولو اوصى الى صبي
فللقاضي ان يخرجه عن الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر هكذا ذكر الخصاف
في الكتاب فهل ينفذ تصرفه قبل ان يخرجه القاضي من الوصاية كما ينفذ تصرف
الذمي وتصرف العبد فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال ينفذ ومنهم من
قال لا ينفذ وهو الصحيح قال ولو لم يخرج الذمي والعبد والصبي القاضي
من الوصاية حتى اسلم الذمي وعتق العبد وكبر الصبي فالعبد والذمي
بقيا وصيين لا يخرجهما القاضي من الوصاية واما في حق الصبي اختلفوا
فيه قال ابو حنيفة لا يكون وصيا وقول محمد كقول ابي يوسف سوا بين
العبد والذمي وابو حنيفة فرق والفرق ان الصبي ليس من اهل الولاية
ومن اهل قوله ملزم فلم يصح هذا التفويض اليه واما العبد والذمي من اهل
قول ملزم ولكن في حق العبد امتنع لمانع وهو حق المولى فاذا زال المانع
كان وصيا وقال الشيخ شمس الائمة الحلواني هذه المسئلة بهذا الاختلاف
لا يوجد في المبسوط وانما هي مستفادة من جهة الخصاف وذكر في الكتاب
انه لو كان من وكل صبيا بحال لا يعقل ثم صار بحال يعقل البيع والشراء
فانه يصير وكيلا — تاتارخانية في الفصل

الحادي والثلاثين من الوصايا

ومنها ان لا يكون حربيا غير مستامن فان كان لا تصح الوصية له من مسلم
او ذمي لان التبرع بتمليك المال اياه يكون اعانة على الحراب وانه لا يجوز واما
كونه مسلما فليس بشرط حتى لو كان ذميا فاوصى له مسلم او ذمي جاز وكذا لو اوصى
ذمي لذمي لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما
للمسلمين وعليهم ما عليهم والمسلم ان يوصي مسلما او ذميا كذا لهم و
سواء اوصى لاهل ملته او لغير اهل ملته لعموم الحديث ولان الاختلاف
بين غير اهل ملته لا يكون اكثر من الاختلاف بيننا وبينهم وذا لا يمنع جواز
الوصية فهذا اولى وان كان مستامنا فاوصى له مسلم او ذمي ذكر في الاصل
انه يجوز لانه في عهدنا فاشبه الذمي الذي هو في عقدنا ويجوز الوصية للذمي

فكذا الحربي المستامن وروي عن ابي حنيفة انه لايجوز وهذه الرواية بقول اصحابنا
اشبه فانهم قالوا انه لايجوز صرف الكفارة والنذر وصدقة الفطر والاضحية
الى الحربي المستامن لما فيه من الاعانة على الحراب ويجوز صرفها الى الذمي
لانا ما نهينا عن برّ اهل الذمة بقوله تعالى لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وقيل ان كان التبرع عليه في حالة
الحياة بالصدقة والهبة روايتين عن اصحابنا فالوصية له على تلك
الروايتين ايضا وكذا كونه من اهل الكتاب ليس بشرط حتى لو اوصى مسلم
بثلث ماله للمسجد ان ينفق عليه في اصلاحه وعمارته او تجصيصه
يجوز لان قصد المسلم من هذه الوصية التقرب الى الله تعالى باخراج
ماله الى الله تعالى لا التمليك الى احد ولو اوصى المسلم لبيعة او كنيسة
بوصية فهو باطل لانه معصية ولو اوصى الذمي بثلث ماله للبيعة او
للكنيسة ان ينفق عليها في اصلاحها او اوصى لبيت النار او اوصى
ان يذبح لعيدهم او للبيعة او لبيت النار ذبيحة جاز في قول ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد لايجوز والله اعلم بدايع

في اوايل فصل واما شرايط الركن
من كتاب الوصايا

اذا اوصى بثلث ماله للمسلمين لم يصح لان المسلمين لايحصون وليس في لفظ
المسلمين ما ينبئ عن الحاجة فوقعت الوصية تمليكا من مجهول فلم تصح و
لو اوصى لفقراء المسلمين او مساكينهم صحت الوصية لانهم وان كانوا
لايحصون لكن عندهم اسم الفقر والمسكين ينبئ عن الحاجة فكانت الوصية
لهم تقربا الى الله تعالى وطلبا لمرضاته لا لمرضاة الفقير فيقع المال لله الله
تعالى ثم الفقراء يتملكون بتمليك الله تعالى منهم والله تعالى واحد معلوم و
لهذا كان ايجاب الصدقة من الله تعالى على الاغنياء للفقراء صحيحا و
ان كانوا لايحصون واذا صحت الوصية فلو صرف الوصي جميع الثلث الى
فقير واحد جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لايجوز الا ان يعطي
اثنين منهم فصاعدا ولايجوز ان يعطي واحدا منهم الا نصف الثلث وجه
قول محمد ان الفقراء اسم جمع واقل الجمع الصحيح ثلاثة الا انه قام الدليل
على ان الاثنين في باب الوصية يقومان مقام الثلاث لان الوصية اخت
الميراث والله تعالى اقام البنتين من البنات مقام الثلاث منهم في استحقاق
الثلثين وكذا الاثنان من الاخوة والاخوات يقومان مقام الثلث في
نقص حق الام من الثلث الى السدس ولا دليل على قيام الواحد مقام
الجماعة مع ان الجمع ماخوذ من الاجتماع واقل ما يحصل به الاجتماع اثنان
ومراعاة معنى الاسم واجب ما امكن ولهذا كان هذا النوع من الوصية وصية

بالصدقة والصدقة ازالة الملك لله تعالى وجنس الفقراء المصرف بايجاب الله تعالى
من الحقوق المالية فكان ذكر الفقراء لبيان المصرف لا لايجاب الحق لهم فيجب
لله تعالى ثم يصرف الى من ظهر رضى الله بصرف حقه المالي اليه وقد حصل
بصرفه الى فقير واحد منه ولهذا جاز صرف ما وجب من الصدقات الواجبة
بايجاب الله تعالى الى فقير واحد وان كان المذكور بلفظ الجماعة في قوله تعالى انما
الصدقات للفقراء وقد خرج الجواب عما ذكره محمد على ان مراعاة معنى الجمع انما
تجب عند الامكان واما عند التعذر فلا بل يحمل اللفظ على مطلق الجنس كما
في قوله والله لا اتزوج النساء وقوله ان كلمت بني ادم او ان اشتريت العبيد
انه يحمل على الجنس لا يراعى فيه معنى الجمع حتى يحنث بوجود الفعل منه في واحد
من الجنس وههنا لا يمكن اعتبار معنى الجمع لان ذلك مما لا غاية له ولا نهاية فيحمل
على الجنس بدايع من المحل

المزبور بعد ستة اوراق

ثم اختلف في تفسير الاحصاء قال ابو يوسف ان كانوا لايحصون الا بكتاب
وحساب فهم لايحصون وقال محمد ان كانوا اكثر من مائة فهم لايحصون وقيل
ان كانوا بحيث لايحصيهم محصي حتى يولد منهم مولود ويموت منهم ميت
فهم لايحصون وقيل يفوض الى راي القاضي بدايع

من المحل المزبور

منها ان يكون مالا او متعلقا بالمال لان الوصية ايجاب الملك او ايجاب ما
يتعلق بالملك من البيع والهبة والصدقة والاعتاق ومحل الملك هو المال
فلا تصح الوصية بالميتة والدم من احد ولا لاحد لانهما ليسا بمال في حق احد ولا
بجلد الميتة قبل الدباغ وكل ما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع ومنها
ان يكون المال متقوما فلا تصح الوصية بمال غير متقوم كالخمر فانها وان كانت مالا
حتى تورث لكنها غير متقومة في حق المسلم حتى لا تكون مضمونة بالاتلاف فلا تجوز
الوصية من المسلم ولا بالخمر وتجوز ذلك من الذمي لانها مال متقوم في حقهم كالخل
وتجوز بالكلب المعلم لانه متقوم عندنا الا ترى انه مضمون بالاتلاف وتجوز بيعه و
هبته وسواء كان المال عينا او منفعة عند عامة العلماء حتى تجوز الوصية
بالمنافع من خدمة العبد وسكنى الدار وظهر الفرس وقال ابن ابي ليلى لا تجوز الوصية
بالمنافع وجه قوله ان الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث لان نفاذ الوصية
عند الموت وعند الموت تحدث المنافع على ملك الورثة لان الرقبة ملكهم فكانت
الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث فلا تصح ولان الوصية في معنى الاعارة
اذ الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والوصية بالمنفعة كذلك والعارية تبطل
بموت المعير فالموت لما اثر في بطلان العقد على المنفعة بعد صحته فلان يمنع
بالصحة اولى لان المنع اسهل من الرفع ولنا انه لما ملك تمليك المنفعة

حال حياته بعقد الاجارة والاعارة فلان يملك بعقد الوصية اولى لانه اوسع العقود
الا ترى انها تحتمل ما لا يحتمل سائر العقود من عدم المحل والخطر والجهالة ثم لما جاز تمليكها
ببعض العقود فلان يجوز بهذا العقد اولى واما قولهما ان الوصية وقعت على ملك
الوارث فممنوع وقولهما ملك الرقبة عند موت الموصي مسلم لكن ملك المنفعة تبع
لملك الرقبة اذا افرد ملك المنفعة بالتمليك واذا لم يفرد فالاول ممنوع والثاني
مسلم وههنا افرد بالتمليك فلا يتبع ملك الرقبة وهذا لان الموصي
اذا افرد ملك المنفعة بالوصية فقد جعله مقصودا بالتمليك وله ولاية
فلا يبقى تبعا لملك الذات بل يصير مقصودا بنفسه بخلاف الاعارة لان المعير
لم يجعل ملك المنفعة مقصودا بالتمليك في الحال لا بعد الموت فكانت
المنافع مقصودة بالتمليك بعد الموت فيزول ونظيره وكيل
وكيل في حال حياته فمات الموكل ينعزل الوكيل ولو اضاف الوكالة الى ما
بعد موته جاز حتى يكون وصيا بعد موته وسواء كانت الوصية بالمنافع
موقتة بوقت من سنة او شهر او كانت مطلقة عن التوقيت لان الوصية
بالمنافع في معنى الاعارة لانها تمليك المنفعة بغير عوض كالاعارة
ثم الاعارة تصح موقتة ومطلقة عن الوقت كذا الوصية غير انها اذا كانت
مطلقة فللموصى له ان ينتفع بالعين ما عاش واذا كانت موقتة بوقت
فله ان ينتفع به الى ذلك الوقت واذا جازت الوصية بالمنافع يعتبر
فيها خروج العين التي اوصى بمنفعتها من الثلث ولا يضم اليها قيمة فاذا
كان الموصى به هو المنفعة والعين لم تزل عنه لان الموصي بوصيته
بالمنافع منع العين عن الوارث وحبسها عنه لفوات المقصود من العين
وهو الانتفاع بها فصارت ممنوعة عن الوارث محبوسة عنه والموصي
لا يملك منع ما زاد على الثلث عن الوارث فاعتبر خروج العين من الثلث
ولهذا لو اجل المريض مرض الموت دينا معجلا لم يصح الا من الثلث
وان كان التأجيل لا يتضمن ابطال ملك الدين لكن لما كان فيه منع الوارث
عن الدين قبل حلول الاجل لم يصح الا في قدر الثلث كذا ههنا واذا كان
المعتبر خروج العين من الثلث فان خرجت من الثلث جازت الوصية
في جميع المنافع للموصى له ان ينتفع بها فيستخدم العبد ويسكن الدار
ما عاش ان كانت الوصية مطلقة عن الوقت فاذا مات الموصى له
بالمنفعة انتقلت الى ملك صاحب العين لان الوصية بالمنفعة
قد بطلت بموت الموصى له لانها تمليك المنفعة بغير عوض كالاعارة فتبطل
بموت المملك اياه كما تبطل الاعارة بموت المستعير على ان المنافع لا
بانفرادها لا تحتمل الارث وان كان تمليكها بعوض على اصل اصحابنا كالاجارة
فلانه لا يحتمل فيما هو تمليك بغير عوض اولى بخلاف ما اذا اوصى بغلة داره

اوثمره

او ثمره بستانه فمات الموصى له وفي النخل ثمر او كان وجب بها استغلال الدار او في
المنفعة لا حتى ان ما تحصل بعد موته لا يكون لورثته بل لورثة الموصي لانه لا ملكه
الموصى له فلا يورث وان كانت العين لا تخرج من الثلث جازت الوصية
بالمنافع بقدر ما تخرج من الثلث فان لم يكن له مال اخر سوى العين والدار
تقسم المنفعة بين الموصى له وبين الورثة اثلاثا ثلثها للموصى له وثلثاها
للورثة فيستخدم الموصى له العبد يوما والورثة يومين وفي الدار يسكن الموصى له
ثلثها والورثة ثلثيها ما دام الموصى له حيا فاذا مات ترد المنفعة الى الورثة

بدائع في اواسط المحل المزبور انفا

ولو اوصى لرجل بغلة ارضه وليس فيها نخل ولا شجر ولا مال يغل غيرها فانه لو اجر
فيكون له تلك الغلة ولو كان فيها شجر او نخل يخرج منها ما اسم الغلة
يقع على الثمر وعلى الاجرة فان كان فيها ثمر انصرفت الوصية الى ما يخرج منها
لان الغلة في العرف اسم لما يخرج اذا كان في الارض اشجار وان لم يكن فيها
شجر فالوصية بالغلة وصية بالدراهم والدنانير وذلك هو الاجرة فان قيل اذا
لم يكن في الارض شجر فينبغي ان يزرعها فيستوفي زرعها فالجواب ان الزرع
لحصل له ملك الخارج ببذره والموصى بغلة ارضه لا غلة بذره ولو اوصى
لرجل بغلة ارضه ولاخر برقبتها وهي تخرج من الثلث فباعها صاحب الرقبة
وسلم صاحب الغلة البيع جاز وبطلت وصية صاحب الغلة ولا حق
له في الثمن اما جواز الوصية بالغلة فلما ذكرنا فيما تقدم واما جواز بيع
الرقبة من صاحبها اذا سلم صاحب الغلة البيع فلان ملك الرقبة لصاحب
الرقبة ولانه يقتضي النفاذ الا ان حق صاحب الغلة يتعلق به فاذا جاز
فاجازه فقد رضي بابطال حقه فزال المانع فينفذ وبطلت وصية صاحب الغلة
لانه انما اوصى له بالغلة في ملك الموصى له بالرقبة وقد زال ملكه عن الرقبة ولا حق
له في الثمن لان الثمن بدل الرقبة ولا ملك له في الرقبة ولو اوصى له بغلة بستانه
فاغل البستان سنين قبل موت الموصي ثم مات الموصي لم يكن للموصى له من تلك
الغلة شيء انما له الغلة التي فيه يوم يموت لما ذكرنا ان الوصية ايجاب ملك
عند الموت فيكون له الثمر التي فيه يوم يموت وما يحدث بعد الموت لا ما كان
قبل الموت فان اشترى الموصى له البستان من الورثة بعد موته جاز الشراء
وبطلت الوصية لانه ملك العين بالشراء فاستغنى عن ملكها بالوصية كمن
استعار شيئا ثم اشتراه انه تبطل الاعارة وكمن تزوج امة انسان ثم
اشتراها انه يبطل النكاح لما قلنا كذا هنا وكذلك لو اعطوه شيئا على ان يبرأ
من الغلة وكذلك سكنى الدار وخدمة العبد اذا صالحوه منه على شيء
جاز وتبطل الوصية لان له حقا وقد اسقط حقه بعوض فجاز كالخلع و
والطلاق على مال   بدائع في اخر فصل

وامابيان حكم الوصية من كتاب الوصايا

واما معنى تقديم الوصية على الميراث فليس معناه ان يخرج الثلث اولا من التركة
ويبدأ بدفعه الى الموصى له ثم يدفع الثلثان الى الورثة لان التركة بعد قضاء
الدين تكون بين الموصى له وبين الورثة على الشركة ويصير الموصى له شريك الورثة
بالثلث ويصير كانه واحد من الورثة لا يستحق الموصى له من الثلث شيئا قبل ان
لا يستحق منه الورثة ثلثيه ويكونان فيه معا لا يقدم احدهما على الآخر حتى لو
هلك شيء من التركة قبل القسمة يهلك على الموصى له وعلى الورثة جميعا
ولا يعطى الموصى له كل الثلث الباقي بل الهالك يهلك على الحقين والباقي
يبقى على الحقين كما اذا هلك شيء من المواريث بعد الوصايا بخلاف
الدين فانه اذا هلك بعض التركة وبقي البعض يستوفي كل الدين من الباقي
وانما معناه انه يحسب قدر الوصية من جملة التركة اولا ليظهر سهام الورثة
كما يحسب سهام اصحاب الفرائض اولا ليظهر الفاضل للعصبة

بدائع في فصل واما بيان معنى الوصية
من كتاب الوصايا

ولو اوصى لاخيه وله ابن وقت الوصية ثم مات قبل موت الموصى
ثم مات الموصى لم تصح الوصية لان الموصى له وهو الاخ وارث
الموصى عند موته ولو اوصى لاخيه ولا ابن له وقت الوصية ثم ولد
له ابن ثم مات الموصى صحت الوصية لان الاخ ليس بوارث
عند الموت لصيرورته محجوبا بالابن وانما اعتبرت الوراثة وقت
موت الموصى لا وقت الوصية   بدائع
من المحل المزبور

قال محمد رجل اوصى لرجل بعبد يساوي الف درهم وله على الناس
عشرة آلاف درهم وليس له مال عين سوى العبد وعليه الف درهم
دين ثم مات وطلب الغرماء بيع العبد بديونهم فلم ينتظروا خروج
الدين يجيبهم القاضي الى ذلك ويبيع العبد بديونهم لان الدين يقدم
على الوصية والدين الذي له على الناس كالتاوي فلهم ان لا ينتظروا خروج
الدين الا ترى ان الوارث لو قال لا ابيع العبد في الدين لان العبد يكفي
فان الدين القليل لا يمنع الميراث فانتظروا خروج الدين وخذوا
حقكم منه لا يكون له ذلك ويباع العبد بدين الميت ويجعل التوى
على الوارث لا على الغرماء لتقدم الدين على الميراث فكذا الوصية
وهذا لان قضاء الدين من حوائج الميت وحوائجه مقدمة على الميراث
والوصية الا ترى ان في الدين القليل لا تجوز القسمة ولو اقتسموا برضى
الغرماء ثم اراد الغرماء نقض القسمة فلهم ذلك لان عدم نفاذ القسمة كي

الميت

الميت لاجل الغرماء فلا يبطل حق الميت برضاهم   وقضية هذا ان يبيع
القاضي العبد بغير طلب الغرماء لان البيع بحق الميت وقد عجز عن النظر لنفسه
كما له ولاية التصرف في مال الصغير والمجنون والمفقود وهذا لان الملك
للموصى له غير ظاهر في العبد اما لان الدين قبل الخروج كالتاوي فيكون التركة
كالمستغرقة بالدين ولكنه قائم لكون الدين غير مستوفى حقيقة لكن مع
هذا تقديم الدين استيفاء واجب فان باعه القاضي بالف وخمسمائة
وقيمته الف يدفع الثمن الى الغرماء فان دفع ثم خرج دين الميت فان الغرماء
يأخذون بقية دينهم خمسمائة واخذ الموصى له ثمن العبد الفا وخمسمائة
لانه لو لم يأخذ وصيته لجعلنا الدين في حصته ولا في حصة الورثة و
ذلك لا يجوز لان الدين يمنع الميراث كما يمنع الوصية وهذا لان وصيته
قد صحت لان العبد يخرج من الثلث الا ان البيع قدم الدين عليه وامر
بعضا الدين من وصيته فكان له الرجوع لانه قضى الدين باجبار القاضي لانه
مجبر عليه   شرح الجامع الكبير للحصيري في باب
الوصية يوصي بها الرجل وعليه دين وله عبد
من كتاب الوصايا

ولو اوصى بان يكفن في ثوب كذا او يدفن في موضع كذا فالوصية في تعيين
الكفن وموضع القبر باطلة ولو اوصى بان يقبر مع فلان في قبر واحد لا يراعى
شرطه ولو اوصى بان يقبر في مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد يراعى شرطه
خزانة المفتين من كتاب الوصايا بعد ثلاث اوراق

ومرض اي كل مرض صح المريض منه كالصحة فلو اوصى لشيء صارت
باطلة لانه ظهر بالصحة ان لا يتعلق بماله حق احد وهذا اذا قيد المريض
بانه قال ان مت من مرضي هذا واما اذا اطلق ثم صح فباقية وان عاش
بعد ذلك سنين كما في التتمة والله اعلم   جامع الرموز
من كتاب الوصايا
في الوصية التي تحتاج الى الاجازة

الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب في الثلث باكثر من الثلث من غير اجازة الورثة
عند ابي حنيفة الا في خمس مواضع في العتق في المرض وفي الوصية
بالعتق في المرض وفي المحاباة في المرض وفي الوصية بالمحاباة وفي
الوصية بالدراهم المرسلة فانه يضرب في هذه المواضع بجميع وصيته
من غير اجازة الورثة   بدائع في آخر فصل
واما شرائط الركن من كتاب الوصايا

ولو اوصى بما زاد على الثلث ولا وارث له يجوز من جميع المال عندنا و
عند الشافعي لا يجوز الا من الثلث والمسئلة ذكرناها في كتاب الولاء

وكذلك اذا كان له وارث واجازوا الزيادة على الثلث لان امتناع النفاذ
في الزيادة لحقه والا فالمنفذ للتصرف وهو الملك كائن فاذا اجاز فقد زال
المانع ثم الاجازة اجازة فالموصى له يملك الزيادة من قبل الموصي لا من
قبل الوارث فان الزيادة جوازها جواز الوصية من الموصي لا جواز عطية من
الوارث وهذا قول اصحابنا وقال الشافعي جوازها جواز هبة وعطية
حتى يقف بثبوت الملك فيها على القبض عنده وعندنا لا تقف
قوله ان النفاذ لما وقف على اجازة الوارث دل ان الاجازة هبة منه
والدليل عليه ان الوارث لو اجاز الوصية في مرض موته يعتبر اجازته من
ثلثه فثبت ان التمليك منه ولنا ان الموصي بالوصية متصرف في ملك
نفسه والاصل فيه النفاذ لصدور التصرف من الاهل في المحل وانما الامتناع
لمانع وهو حق الوارث فاذا اجاز فقد زال المانع فينفذ بالسبب السابق لا
باجازة المانع لان زوال المانع شرط والحكم بعد وجود الشرط يضاف الى السبب لا
الى الشرط ويتوقف ثبوته على السبب في حكمها لا على الشرط كما الشروط
كلها شروط الاسباب لا شروط الاحكام على ما عرف في اصول الفقه

بدائع من المحل المزبور

وان اوصت لرجل بنصف ماله ولم يجز الزوج فللموصى له النصف
وللزوج الثلث والسدس لبيت المال — خلاصه

في الفصل الثالث من كتاب الوصايا

وفي الزيادات المرأة اذا اوصت بنصف مالها او كل مالها للزوج المال كله
للزوج النصف بحكم الارث والنصف بحكم الوصية وفي العيون رجل مات
ولم يدع وارثا غير امراته واوصى بماله كله لرجل فان اجازت المرأة فالمال كله
للموصى له وان لم تجز فالسدس للمرأة وخمسة اسداس للموصى له ولو ان امرأة
ماتت ولم تدع وارثا غير الزوج واوصت بمالها كله لرجل ولم يجز الزوج
فللزوج ثلث المال وللموصى له ثلثاه فان اجاز الزوج فالمال كله للموصى له و
ان اوصت لرجل بنصف مالها ولم يجز الزوج فللموصى له النصف وللزوج
الثلث والسدس لبيت المال — تتمة الكبرى

في وصية الاقرباء والجيران من كتاب الوصايا

ولو رجل مات ولم يخلف غير امراته وارثا واوصى بكل ماله لرجل فالمال كله
للموصى له ان اجازت واما اذا ابت فلها سدس المال وخمسة الاسداس
للموصى له لان المتنازع بينهما الثلثان وحقها في الربع من ذلك وربع الثلثين
سدس الكل ولو ماتت امراة ولم تخلف غير زوجها وارثا واوصت بكل
مالها لرجل ولم يجز الزوج فله ثلث المال وللموصى له الثلثان لان المتنازع بينهما
ثلثاه وحق الزوج في النصف من ذلك ولو كانت وصيتها بنصف المال

ولم يجز

ولم يجز الزوج فللموصى له النصف وللزوج الثلث لما ذكرنا والسدس لبيت
المال واجناس عنه في اخر الروايات — لاقطي الفصل

التاسع من كتاب الوصايا

يقال اوصى الامير بفلان اذا اوصاه وعهد واوعز اليه ان يفعل كذا
اوصى له بكذا اذا اوجب الملك له فيه بعد الموت واوصى اليه في ماله
اذا جعله وصيا فيما فيه قال الامام نصير الدين في شروط الوصايا
على اربعة اوجه في وجه تجوز اجازة الورثة اولا وهو الوصية للاجنبي
بثلث ماله وفي وجه لا تجوز اجازوا اولا وهو الوصية للحربي وهو في دار
الحرب والحربي مستامن تجوز في ظاهر الرواية استحسانا وتجوز للذمي سواء
كان كتابيا او مجوسيا قياسا واستحسانا وكذا تجوز وصية الذمي للمستامن
المسلم والمستامن وفي وجه ان اجازوا تجوز والا فلا وهو الوصية
للاجنبي باكثر من الثلث او لواحد من الورثة فانها لا تجوز الا باجازة
سائر الورثة البالغين الاصحاء وفي وجه اختلفوا فيه وهو الوصية
لقاتله فانها تجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان اجازوا وعند ابي يوسف
لا تجوز وان اجازوا ثم المال فيها وجب في حق الموصى له على ثلثة انواع
في وجه يكون هو كالمودع بان اوصى له بعين مال قائم وهو يخرج من الثلث
فهلك في يد الوصي او في ايدي الورثة من غير تعد وفي وجه يكون كالشريك
بان اوصى له بثلث ماله او بربعه فالمال يكون مشتركا بينهم ما يتوى ويبقى يكون
بالحصص وفي وجه يكون كالغريم بان اوصى بدراهم مرسلة وله دراهم
او ليست له دراهم ثم مات فيعطى تلك الدراهم ان كان حاضرا والا يباع
تركته ويعطى تلك الدراهم وصار هذا كالدين لان بين هذا وبين سائر
الديون فرقا انه يبدأ اولا بدين الصحة ثم دين المرض ثم ما بقي يؤدى منه
دين الوصية وان سائر الديون لا تعتبر من الثلث ودين الوصية يعتبر منه

شروط جلالي في فصول الوصايا

فيما يكون اجازة وما لا

ثم انما تعتبر اجازة من اجاز اذا كان المجيز من اهل الاجازة بان كان عاقلا
بالغا فان كان صبيا او مجنونا لا يعقل لا تعتبر اجازته فان كان عاقلا بالغا
لكنه مريض مرض الموت جازت اجازته ثم ان كان الوارث واحدا كانت
اجازته بمنزلة ابتداء الوصية حتى لو كان الموصى له وارثه لا تجوز اجازته
الا ان تجيزها ورثة المريض بعد موته وان كان اجنبيا تجوز اجازته
وتعتبر من الثلث ثم وقت الاجازة وهو ما بعد موت الموصي فلا تعتبر الاجازة
حال حياته حتى انهم لو اجازوا في حياته لهم ان يرجعوا عن ذلك بعد موته
وهذا قول عامة العلماء وقال ابن ابي ليلى تجوز اجازتهم بعد موته وحال حياته

واذا اجازوا في حياته فليس لهم ان يرجعوا بعد موته ولا خلاف في انهم اذا اجازوا
بعد موته ليس لهم ان يرجعوا بعد ذلك وجه قول ابن ابي ليلى ان اجازتهم
في حال الحياة صادفت محلها لان حقهم يتعلق بماله في مرض موته الا انه
لا يظهر كون هذا المرض مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت
تبين انه كان مرض الموت فتبين ان حقهم كان متعلقا بماله فتبين
انهم اسقطوا حقهم بالاجازة فلا يرجعون بعد اجازتهم ولنا ان حقهم انما
يثبت عند الموت لانه انما يعلم كون المرض مرض الموت عند الموت
فاذا مات الان علم كونه مرض الموت فيثبت حقهم الان الا انه اذا
ثبت حقهم عند الموت استند الحق الى ابتداء المرض والاستناد
انما يظهر في القائم لا في الماضي واجازتهم قد مضت لغوا لانعدام
الحق حال وجودها فلا يلحقها الاجازة والدليل على ان حق الورثة
لا يثبت في حال المرض بطريق الظهور المحض ان المريض يحل له ان يطأ
جاريته ولو ثبت الملك عند الموت بطريق الظهور المحض لتبين
انه وطئ ملك غيره فتبين انه كان حراما وليس كذلك بالاجماع على انه
في اثبات الحق في المرض على طريق الظهور المحض ابطال الحقيقة عند
الموت فلا يجوز اعتبار الحق في الحال لابطال الحقيقة عند الموت فكان
اعتباره من طريق الاستناد فيظهر في القائم لا في الماضي
بدائع في اواخر فصل واما شرائط الركن من كتاب الوصايا

في الوصية الى الموجود والمعدوم

ومن جمع بين موجود ومعدوم واوصى لهما يلغو ذكر المعدوم ويكون
الوصية للموجود كما قال اوصيت بثلث مالي لزيد وعمرو وابني فلان
فاذا احدهما ميت ان الثلث كله للحي منهما   بدائع
من المحل المزبور

رجل قال اوصيت بثلث مالي لابني زيد بكر وعمرو وليس لزيد ولد
غير بكر فالكل له وهذا لان قوله بكر وعمرو من الاعلام الشخصية وقد
جعلهما بدلا لانه قوله لابني زيد وهو علم جنس وعلم الشخص اقوى
من علم الجنس اذ العلم الشخصي كالمشار اليه بخلاف الجنسي فجعل الاول
ناسخا فصار كانه قدم علم الشخص واضاف الوصية اليه فقال
اوصيت بثلث مالي لبكر وعمرو ابني فلان ولو قال كذلك ولم يكن
لزيد ولد الا بكر كان الكل الثلث له فكذا هذا بخلاف ما اذا لم يسم
الموصى بان قال لابني زيد ولم يزد والمسألة بحالها حيث كان لبكر
نصف الثلث لانه اضاف الوصية الى ابني فلان فاذا لم يوجد احدهما
لم يوجد الاسم المضاف اليه لان الواحد لا يسمى ابنين وقد اضاف

الثلث مقسوما على الاثنين فكان للموجود نصف الثلث اما في مسئلتنا
فقد اضاف الوصية الى بكر وضم اليه عمرا وهو معدوم فلم يصح ضمه
فلم يثبت الشركة بينهما وقد وجد جميع الاسم المضاف اليه الوصية
بالثلث وهو بكر فكان له فان قيل قوله بكر وعمرو كما يصلح بدلا يصلح
ايضا عطف بيان والمعتبر في عطف البيان المذكور اولا لا الثاني
يذكر لازالة الابهام عن الاول كما في قولك جاءني اخوك زيد اذا
كان له اخوة غيره فكان عطف البيان بمنزلة النعت موضوعا
لما وضع له النعت وهو ازالة الابهام عن الذات بما هو من قبيل
الصفات يسمى نعتا وبما هو من قبيل الاسماء يسمى عطف بيان واذا
ازالت الابهام بالثاني كان المعتبر هو الاول واذا كان كذلك
كانت العبرة بقوله لابني فلان دون قوله بكر وعمرو فوجب ان يكون
لبكر النصف كما اذا لم يسم بكرا وعمرا قلنا جعله بدلا اولى
لوجهين احدهما تكثير المال الموصى به والوصية عقد مندوب
اليه فما ادى الى تكثير موجبه كان اولى والوجه الثاني ان شرط
عطف البيان ان يكون الثاني معلوما ليزول به ابهام الاول كما
في قولك جاءني اخوك زيد وفي مسئلتنا الثاني ليس بمعلوم لان
عمرا ليس بموجود فلا يصلح لازالة الابهام الثابت في الاول فيتعذر
جعله عطف بيان فكان بدلا ضرورة واعلم ان في جعل المصنف
قوله لابني زيد من اعلام الجنس نوع اشكال لما عرف من ان اسم
الجنس عند الاصوليين هو اللفظ الموضوع للماهية من حيث هي هي
كاسد وعلم الجنس هو الموضوع للماهية من حيث تشخصها
في الذهن كاسامة ولا شك لنا في ان لفظ الابن موضوع للماهية
من حيث هي هي فكان كالاسد لا كاسامة   من وصايا
تحفة الحريص للبلباني في باب الوصية

تقع لاقل مما سمي

والفرق ان الوصية في المسئلة الاولى والمسمى ايجاب في الحال حتى
لو قسم صح ومن مات منهم الى الموصى دون بقية الموصى لهم لان الثبت
من الموصى لهم عالما معينا بالاشارة او بالتسمية وهو عند اهل
الاستحقاق بالوصية ثبت مزاحمته في الحال للبقية فلا يزداد
حقهم بموته وزوال المزاحمة بخلاف الوصية لغير معين كما في قوله
لبني زيد وبني عمرو لانها ايجاب عند الموت لان المزاحمة لم تثبت
في الحال لعدم تعين الموصى لهم فاعتبرت الموصى لهم فاعتبر المزاحم
يوم الموت فاذا مات ابن زيد قبل الموصى بطل ان يضمهم الى بني عمرو ثم فاتت لعدم

اهلية الميت لاستحقاق الوصية عند ثبوت الايجاب فكان الثلث كله لبني
عمرو لف وضم غيرهم اليهم في ايجاب الوصية فصار كما لو قال ثلث مالي
لزيد وعقبه وكما في قوله لزيد وجدار من حيث ان الثلث كله يكون لزيد
لف وضم غيره اليه في الايجاب اما في مسئلة الجدار فظاهر وكذا في مسئلة
العقب لان العقب من تعقب الانسان بعد موته فاذا كان حيا لا يكون
له عقب فضمه الى زيد فكان كل الثلث لزيد وهذا بخلاف ما لو قال
ثلث مالي بين بني زيد وبني عمرو حيث كان لبني عمرو النصف الثلث
سواء مات بنو زيد قبل الموصي ام لم يموتوا لان كلمة بين تقتضي الاشتراك
والتنصيف بدليل ما لو قال ثلث مالي بين زيد وعقبه او بين زيد
وجدار فهناك يكون لزيد نصف الثلث لثبوت الاشتراك والتنصيف
بموجب اللفظ لا بحكم المزاحمة لما بينا من عدم استحقاق المضموم الى زيد

فكذا هنا — لما بيانه من المحل المزبور

في الوصية المعلقة بشرط

كل شرط شرطه الموصي في الوصية ان كان مفيدا اعتبر وان كان
غير مفيد لا يعتبر لانا لو اعتبرناه لصار شرطا شرعيا والشرع لا يرد بما
لا فائدة فيه فاذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال ثلث مالي لفلان
ينفق عليه كل سنة مائة درهم منه فان الثلث لفلان كله يصنع به
ما بدا له لان قوله ثلث مالي لفلان وصية تامة مفيدة للملك لفلان
وقوله ينفق عليه كل سنة مائة درهم مشورة في ماله الخير فلا يعتبر وقد ذكرنا
هذا من قبل فان قيل لم لا يجعل قوله ينفق عليه تفسيرا للوصية
حتى يكون وصية بانفاق الثلث فيكون العبرة تفسيرا لاول الكلام لان
تفسير الشيء يكون اثباتا لما يبطله وينقضه لا يصح تفسيرا ولو جعلنا هذا
تفسيرا لاول الكلام صار مبطلا له لان اول الكلام وصية بالتمليك بلا
الاقتصار عليه ومتى جعلنا هذا تفسيرا لنفي التمليك وهذا ليس برجوع
عن اول الكلام ايضا لانه يحتمل المشورة فلا يبطل حكم اول الكلام بالشك
بخلاف ما لو قال اوصيت بان يعطي لفلان كل سنة من ثلثي كذا فانه يوقف
على ملك الموصي ويعطى له كل سنة ما قال ولا يعطى له كل الثلث في الحال فان
مات الموصى له ولم يستكمل الثلث رد ما بقي من الثلث على ورثة الموصي
فصح امره ووجب مراعاته كما لو اوصى به بخلاف المسئلة الاولى لان الثلث ثم
المشورة وقعت في ملك الموصى له فلم تجب مراعاته كما اوصى به كما ذكرنا
انه انما يعتبر من الشرط ما يفيد وثمة الشرط غير مفيد لانه تمليك الثلث منه
فسواء اعطوه جملة واحدة او متفرقة لا فائدة فيه للموصي ولا لورثته فلا يعتبر
وهاهنا اوصى بان يعطى له شيئا فشيئا لينفقه شيئا وهذا الشرط في ملكه

له

نفع وانه مفيد لانه يلزم الورثة ان يعطوا شيئا فشيئا ما دام حيا
واذا مات انتهت الوصية فيعود ما بقي الى ورثة الموصي فيكون فائدة
راجعة الى ورثته في هذا الشرط فوجب اعتباره ولو فسقه

شرح ابي مع الكبير المحصي في باب من الوصايا
التي وقعت فيها الموصي فتعجل او يكون
اجلها من كتاب الاصابا

رجل اوصى لصبي بمال مسمى وقال اعطوه بعد ما يموت ابوه واذا ادرك
فهو وصية له بعد موت الموصي ولا يدفع اليه الا بعد الوقت

ولو الحجية في الفصل الاول فيما يجوز تعليق
الوصية من كتاب الوصايا

ولو اوصى لام ولده ما اقامت على اولادها فتزوجت بطلت ولا يعود
بالطلاق وكذا لو خرجت من بلدهم او جاء منها ما يعرف به انها تركتهم
ولو قال ان لم تتزوج ابدا يوقف الثلث فان ماتت ولم تتزوج فهو لورثتها
ولو قال على ان لا تتزوج استحقت ولو خالفت — من وصايا
العتابية في الفصل الاول من الباب الثالث

رجل قال ان امت فصام عبدي يوما فهو حر فصام العبد بعد موته يوما لا يعتق
العبد ما لم يعتق الورثة — قاضيخان في فصل
فيمن يجوز وصيته وفيمن لا يجوز من الوصايا

ولو اوصى ان يخدم عبده احد ورثته سنة ثم يعتق جاز ان اجازت بقية
الورثة وان لم يجيزوا بطلت الوصية بالعتق لان الوصية بالعتق في ضمن
الوصية للورثة وبناء عليها والوصية للوارث تبطل ما في ضمنها كالوصية
بالمحاباة ولو اوصى ان يخدمهم سنة ثم يعتق جاز وان كرهوا او بعضهم
ثم اختلفت عبارة مشايخنا في تجويز هذه الوصية فقيل يجوز لعدم لوارث
لان الوصية بجميع الورثة على قدر حقوقهم في التركة جائزة لانها لا تتضمن
ابطال حق احدهم ولهذا تجوز الوصية للبعض باجازتهم ولان تجويزها
بطريق الارث متعذر لان الرقبة تبقى على حكم ملك الميت حتى لو باعوا
او وهبوها لم يجز وانما لم يصح رد بعضهم هذه الوصية لانه متى صح
رده يؤدي الى ابطال حق الباقين لانه يصير وصية لبعض الورثة
فيبطل فلم يصح رده لهذا وقيل يجوز هذا بطريق الارث لان حق
استخدام هذا العبد لجميع الورثة ثابت شرعا لان رقبته غير مشغولة بحاجة
احد ان كانت رقبته مشغولة بالوصية فصارت الخدمة ميراثا
بينهم ولهذا لو رد بعض الورثة الوصية فيها لا ترتد لان الورثة
ملكوا الخدمة بالميراث والميراث لا يرتد بالرد فكانت هذه وصية

اعتاقه لا يخير بعد سنة ولكن يشترط ان يخدم الورثة سنة فاذا خدم
الورثة سنة يعتق على الميت وذكر في الفتاوى لو اوصى بان يعتق
عبده بعد خدمته لولديه سنة تجوز الوصية ويخدمهما على قدر ميراثهما
الا ان يقول في وصيته يخدمهما على السوا فبطلت الوصية اذا كان
احد ولديه ذكرا والاخرى انثى لانه لو جاز ذلك لاشتركا في الخدمة و
صارت الوصية للوارث فاما اذا كانا ذكرين او انثيين جاز ذلك
وصار سبيله سبيل الميراث دون الوصية فلا يجوز التزوج بهذه الامة
لانها باقية على ملك الميت مهملة الى وقت انفاذ عتقها ولو اوصى
ان يخدمهم ثم هو حر لم يعتق الا ان يعتقوه لانه لا يملك الاعتاق
بعد الموت لانه ليس باهل له ولم يعلق عتقه بشرط فلا يعتق ما
لم يعتقوه ولو صالحوه من الخدمة على شيء وتجزوا العتق جاز لان
هذا العبد ملكهم في حق الخدمة فبالصلح ابطلوا ذلك الملك ببدل
فيجوز ولان الصلح عن الخدمة جائز وان كان لا يجوز الاعتياض عنها
لان الصلح اسقاط واسقاط الحق بعوض جائز كما عرف و
لو اعتقه احد الورثة قبل السنة ضمن حصته اصحابه من قيمة الخدمة
لان الرقبة في حق الخدمة مملوكة للورثة لان الوارث لا يملك الخدمة
ملكا جديدا ولكن يقوم مقام الميت بطريق الخلافة عن المورث
كان يملك خدمته بملك الرقبة فكذا الوارث فتعتبر الرقبة ملكا لهم في
حق تلك الخدمة التي لا يؤدي الى ابطال الوصية بالعتق فكان في معنى
المدبر فصار المعتق متلفا عليهم ملك الرقبة والمنفعة والمنفعة تضمن
بالاتلاف مع ملك الرقبة ولو قال له الوارث بعد السنة ان دخلت
الدار فانت حر صح تعليقه وكذلك الوصي وذكر في الجامع انه لا يصح في
الوصي وقدرت في المنتقى قال ابو حنيفة لو قال قد اوصيت ان يخدم
عبدي فلانا سنة لم يعتق وهذه وصية فيها عتق ولو اوصى ان يخدم
عبده ورثته سنة ثم هو حر فخدمهم ستة اشهر ثم مرض ايام فانه يعتق
بعد السنة وليس هذا على الخدمة كانه قال اعتقوه بعد سنة الا يرى
انه يخدمهم على الميراث ولو لم يخدمهم شيئا اعتق لما بينا فان قال
الورثة نحن نعجل عتقه فلهم ذلك فهو حر عن الميت ولو قال يخدمهم هذه
السنة ثم هو حر فان غاب شهرا او مرض بطلت وصيته فهذه بعينها
ان لم يخدمهم لانه لا يتأتى خدمتهم هذه السنة فان غاب يوما او يومين
لا تبطل الوصية لانه يتأتى خدمتهم هذه السنة عرفا وان ترك الخدمة يوما
او يومين ولو قال اوصيت بخدمة عبدي لورثتي سنة ثم هو حر وله بنون
وبنات فانهم اجازوا ذلك فهو جائز ويخدمهم بالسوية ولا يعتق بعد سنة

وان لم يجيزوا الوصية فلهم ان يبيعوه قبل السنة ولا يعتق ابدا الا بالخدمة
على الوصية فاذا خدم على الوصية سنة جازت وصيته بالعتق
وان اوصى بخدمة امته لرجل سنة ثم يعتق وترك ابنين لا وارث له
غيرهما فاعتقها احدهما لم يجز لان رقبتها في حق الخدمة سنة مملوكة
للاجنبي وفي الاعتاق ابطال ملكه فلا يجوز بخلاف الوصية بخدمتها للورثة
سنة فاعتقها احدهم جاز لما بينا — محيط الرضوي
في باب الوصية بالعتق للعبد بعد الخدمة من كتاب الوصايا

فيمن يدخل في الوصية ومن لا

اوصى لبني فلان يدخل فيه الذكور دون الاناث في الاصح وولد الابنة
لا يدخل في الوصية ولا في الوقف في ظاهر الرواية ولو اوصى لولد فلان
يدخل فيه الذكور والاناث اوصى لبنيهم وهو من القبائل يدخل فيه الاناث
بالاتفاق — منية المفتي في الوصايا
باب قول ابي يوسف على خلاف محمد والاول قول ابي حنيفة اذا اوصى
لبني فلان ولفلان اولاد وهم ذكور واناث فالوصية للذكور لا غير وقال
محمد بينهما وان الكل وقول ابي حنيفة مضطرب له ان اسم البنين يتناول
الذكور والاناث عند الاختلاط وكذلك اسم الاخوة للاخوة والاخوات
بالنص قال الله تعالى فان كانوا اخوة رجالا ونساء فبينهما ولان الكل لابي
يوسف ان البنين جمع للابن واسم الابن لا يتناول البنت هكذا
هذا الا اذا قام الدليل بخلاف هذا الاصل — مختلف
الرواية في الوصايا
بنت الرجل ولده حقيقة فكان ولدها ولده حقيقة بواسطتها حتى
يثبت جميع احكام الاولاد في حقه كما يثبت في اولاد ابنين الا
ان النسبة الى الامهات مهجورة عادة فلا ينسب اولاد البنات
الى ابائهن الامهات بواسطتهن ولا يدخلون تحت النسبة المطلقة
واولاد فاطمة رضي الله عنها لم تهجر النسبة اليها فينسبون الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم بواسطتها وقيل انهم خصوا بالنسبة
الى النبي عليه السلام تشريفا واكراما وقد روى بعض مشايخنا عن
شمس الائمة الحلواني في هذا حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال كل بني بنت ينتمون الى ابيهم الا اولاد فاطمة فانهم اولادي — بدائع
وفصلوا اما شرائط الركن من كتاب الوصايا
كان كانوا كلهم ذكورا دخلوا في الوصية لان حقيقة اسم البنين
للذكور لانه جمع ابن فيجب العمل بالحقيقة ما امكن وقد امكن وان كانوا
كلهم اناثا لا يدخل فيه واحدة منهن لان اللفظ لا يتناولهن عند

انثى او هن وان كانوا ذكورا واناثا فقد اختلف فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف الوصية للذكور دون الاناث وقال محمد يدخل فيه الذكور والاناث وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رواه ابو يوسف من خالد السمتي لذكره القدوري في شرح مختصر الكرخي الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه بدايع

من المحل المزبور

ولو اوصى لكل بكر من بني فلان تجوز اذ لا يحصون لما قلنا ويدخل فيها الصغيرة والكبيرة والغنية والفقيرة اذ البكر اسم لامرأة لم تجامع واطلاق هذا الاسم على الذكر في الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام بطريق المجاز وهو المجاز بطريق المقابلة والازدواج او كان لهما حقيقة ثم غلب استعماله في متعارف الخلق على الانثى فصار بحال لا ينصرف الوهم الناس عند اطلاقه الا الى الانثى فيحمل الحديث على المجاز ومن لها بكر من خالف محمدا وذكر ان هذه ايضا لا تستحق الوصية لانها ليست ببكر والصحيح ما ذكر محمد وذكر محمد ان التي زالت بكارتها بفجور لا يكون بكرا ولا يكون لها وصية وقال بعض مشايخنا منهم الفقيه ابو جعفر الهندواني ان هذا قولهما فاما عند ابي حنيفة فهي بكر وتستحق الوصية ومنهم من قال لا خلاف في انها لا تستحق الوصية لانها ليست ببكر في الحقيقة لعدم حد البكارة الا انها تزوج تزويج الابكار عند ابي حنيفة رحمه الله البدايع

من المحل المزبور

ولو اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسابه او لارحامه او لذوي ارحامه هذه الالفاظ الخمسة سواء فعند ابي حنيفة الوصية بهذه الالفاظ للاقرب فالاقرب فالحاصل ان عند ابي حنيفة يعتبر في هذه الوصية خمسة اشياء الرحم المحرم والاقرب فالاقرب وجمع الوصية وهو اثنان فصاعدا وان يكون سوى الوالدين والمولودين وان يكون ممن لا يرث وعند ابي يوسف ومحمد يدخل في هذه الوصية ذو الرحم المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد الى اقصى اب له في الاسلام حتى لو اوصى للعلوية والعباسية يصرف الثلث الى من اتصل بعلي وعباس لا الى من فوقهما من الاباء ولا خلاف في اعتبار الاوصاف الثلثة وهو اعتبار جمع الوصية وان لا يكون والدا ولا ولدا وان يكون ممن لا يرث اما الاول فلان لفظة ذوي لفظ جمع واقل الجمع في باب الوصية اثنان لان الوصية اخت الميراث وفي باب الميراث كذلك فانه اثنتين من البنات والاخوات الحقتا بالثلاث فصاعدا في استحقاق الثلثين وحجب الام من الثلث الى السدس على ما مر حتى لو اوصى لذي قرابته استحق الواحد فصاعدا كل الوصية لان ذي ليست بلفظ جمع واما الثاني فلان الوالد والولد لا يسميان قرابتين عرفا وحقيقة ايضا لان الاب

اصل و

اصل والولد فرعه وجزؤه والقريب من يقرب من غيره لا من نفسه فلا يتناول اسم القريب وقال الله تعالى الوصية للوالدين والاقربين عطف الاقرب على الوالد والعطف يقتضي المغايرة في الاصل واذا لم يدخل الوالد والولد في هذه الوصية فهل يدخل فيها الجد وولد الولد ذكر في الزيادات انهما يدخلان ولم يذكر فيه خلافا وذكر الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انهما لا يدخلان وهكذا روي عن ابي يوسف وهو الصحيح لان الجد بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد واذا لم يدخل فيها الوالد والولد كذا الجد وولد الولد واما الثالث فلما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لوارث وانما الخلاف في الموضعين احدهما انه يعتبر المحرم عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتبر والثاني انه يعتبر الاقرب فالاقرب عنده وعندهما لا يعتبر وجه قولهما ان القريب اسم مشتق من معنى وهو القرب وقد وجد القرب فيتناول الرحم المحرم وغيره والقريب والبعيد والدليل عليه ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه لما نزل قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قريشا فخص وعم فقال يا معشر قريش انقذوا انفسكم من النار فاني لا املك لكم من الله ضرا ولا نفعا يا معشر قصي انقذوا انفسكم من النار فاني لا املك لكم من الله ضرا ولا نفعا وكذلك قال لبني عبد المطلب ومعلوم انه كان فيهم الاقرب والابعد وذو الرحم المحرم وغير المحرم فدل على ان الاسم يتناول كل قريب الا انه لا يمكن العمل بعموم الاسم لتعذر ادخال ادم عليه الصلاة والسلام فيه فيصرف النسبة الى اقصى اب في الاسلام لانه لما ورد الاسلام صار المعرفة بالاسلام والشرف به وصار الجد المسلم هو النسب فيشتهر به فلا يعتبر من كان قبله ولابي حنيفة ان الوصية لما كانت باسم القرابة او الرحم فالقرابة المطلقة هي قرابة ذي الرحم المحرم والاسم يتناولها واما في غيرها من الرحم غير المحرم ناقص فكان الاسم للكامل المحرم لا لغيره لانه لو كان حقيقة لغيرها لكان ان يصير الاسم مشتركا او عاما ولا سبيل الى الاشتراك لان المعنى متجانس ولا الى العموم لان المعنى متفاوت فتعين ان يكون الاسم لما قلنا حقيقة ولغيره مجازا وجواب ابي يوسف ومحمد على عرفهما كان يستقيم في زمانهما لان اقصى اب له في الاسلام كان قريبا بان يتصل اليه بثلاثة اباء او اربعة اباء فكان الموصى له معلوما فاما في زماننا فلا يستقيم لان عهد الاسلام قد طال فيقع الوصية لقوم مجهولين فلا تصح الا ان يقول انه يصرف الى اولاد ابيه واولاد جده واولاد جد ابيه والى اولاد امه واولاد جدته وجدة امه لان بهذا القدر يكون معلوما فيمكن الصرف اليهم فاما الزيادة على ذلك فلا بدايع من المحل المزبور

ويدخل تحت الوصية لاهل بيته ابوه وجده اذا كان ممن لا يرث لان
بيت الانسان ابوه ومن ينسب اليه بيته فالاب اصل البيت فيدخل في
الوصية ولا يدخل في الوصية بالقرابة لان القرابة من يتقرب الى الانسان
بغيره لا بنفسه وذلك لا يوجد في الاب وكذلك لو اوصى لنسبه او حسبه
فهو على قرابة الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام حتى لو كانت
اباؤه على غير دينه دخلوا في الوصية لان النسب عبارة عمن ينسب الى
الاب دون الام وكذلك الحسب والله اعلم بدائع من
المحل المذكور بعد تسعة اوراق

ولو اوصى لقبيلة فلان دخل فيه المولى بخلاف ما اذا اوصى لبني فلان
وهم يحصون وفلان اب خاص لهم وليس بابي قبيلة حيث كان الثلث
لبني صلبه ولا يدخل فيه مواليه بخلاف ما اذا كان فلان ابا قبيلة او بطن
او فخذ لان الاضافة الى القبيلة والبطن والفخذ لا يراد بها
الاعيان وانما يراد به الانتساب والذكر والانثى في النسب فيه سواء
ولهذا بيننا ولد الاسم الا الاناث منهم وان لم يكن فيهن ذكر فان كان لفلان
بنو صلب وبنو ابن فالوصية لبني الصلب فان لم يكن له بنو
الصلب فالوصية لبني الابن واما ابناء البنات فلا يدخلون في
الوصية عند ابي حنيفة وذكر الخصاف عن محمد انهم يدخلون كابناء
البنين فان كان له ابنان لصلبه فالوصية لهما في قولهم جميعا وان
كان له ابن واحد لصلبه فله نصف الثلث ويرد الباقي الى ورثة
الموصي في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد النصف للابن و
ما بقي فلابن ابنه والصحيح قول ابي حنيفة لان اللفظ الواحد لا يحمل على
الحقيقة والمجاز في زمان واحد واذا صارت الحقيقة مرادة سقط
المجاز وعندهما يجوز حمل اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز في حالة
واحدة وهذا غير سديد لان الحقيقة اسم للثابت المستقر في موضعه
والمجاز ما انتقل عن موضعه والشيء الواحد في زمان واحد يستحيل ان يكون
ثابتا في محله ومنتقلا عن محله بدائع من
المحل المذكور ملخصا

وقال في الاصل قال ابو حنيفة اذا اوصى فقال ثلث مالي لجيراني فهو لجيرانه
الملاصقين لداره من السكان عبيدا كانوا او احرارا كانوا
او رجالا ذمة كانوا او مسلمين بالسوية قربت الابواب او بعدت اذا
كانوا ملاصقين للدار وقال ابو يوسف ومحمد الثلث لهؤلاء الذين
ذكرهم ابو حنيفة ولغيرهم من الجيران من اهل المحلة ممن يجمعهم مسجد
وجماعة واحدة ودعوة واحدة فهؤلاء جيرانه في كلام الناس وقال

والنوادر

في النوادر عن ابي حنيفة اذا اوصى لجيرانه فقياس قوله يكون للملاصقين وهو قول
ابي حنيفة ينبغي ان يكون الثلث للسكان وغيرهم ممن يملك الدار التي تجب
لاهلها الشفعة ومن كان منهم له دار في ملكه له ولم يسكن فليس من جيرانه
قال محمد فاما انا فاستحسن ان اجعل الوصية لجيرانه الملاصقين ممن يملك الدور و
غيرهم ممن لا يملكها ولمن يجمعهم مسجد تلك المحلة التي فيها الموصي من الملازقين و
غيرهم السكان منهم في تلك المحلة وغيرهم سواء في الوصية الاقربون والابعدون
والكافر والمسلم والصبي والمراة في ذلك سواء وليس للمماليك والمدبرين
وامهات الاولاد في ذلك شيء واما المكاتبون فيدخلون في الوصية اذا كانوا
سكانا في المحلة وجه قولهما ان اسم الجار كما يقع على الملاصق يقع على
المقابل وغيره ممن يجمعهم مسجد واحد فان كل واحد منهم يسمى جارا وقال
النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وروي ان
عليا رضي الله عنه فسر ذلك فقال هم الذين يجمعهم مسجد واحد ولان
مقصود الموصي من الوصية للجار هو البر والاحسان وانه لا يختص
بالملاصق ولابي حنيفة ان الجوار المطلق ينصرف الى الحقيقة وهي الاتصال
بين الملكين بلا حائل بينهما هو حقيقة المجاورة فاما من اتى ثم فانما يكون
مجاورا حكما ولهذا وجبت الشفعة للملاصق لا للمقابل لانه ليس
بجار حقيقة ومطلق الاسم يحمل على الحقيقة ولان الجيران الملاصقين
هم الذين يكون لبعضهم على بعض حقوق يلزم الوفاء بها حال حياتهم فالظاهر
انه اراد بهذه الوصية قضاء حق كان عليه واذا كان كذلك فينصرف الوصية
الى الجيران الملاصقين ولانه لا بد من السكنى في الملك الملاصق لملك الموصي
فاذا وجد ذلك صار كانه جار له فيستحق الوصية والمذكور في الحديث
جار المسجد وجار المسجد من فسره علي رضي الله عنه ولا كلام فيه فاذا اوصى
لبني فلان وهو ابو فخذ او قبيلة او لبني فلان بصيغة كانه قال لهم او لقبيلة
فلان او لبني قبيلة فلان ويريد به المنتسبين اليهم بالنسب والمنتمين اليهم
بالولاء هذا هو المتعارف بين اهل اللسان ومطلق الكلام ينصرف اليه
ويصير كالمنطوق به اذ هو المتعارف عندهم ولو قال اوصيت بثلث مالي للمنتمين
الى هذه القبيلة والمنتمين اليهم بالولاء كان الجواب ما قلنا كذا ههنا
بخلاف ما اذا لم يكن فلان ابا فخذ او قبيلة فان هناك يحمل على حقيقة اللفظ
ولا يصار الى المجاز الا بدليل ظاهر ولا يدخل فيه مولى الموالاة لان مولى
العتاقة متقدم عليه بدائع في اواسط
فصل واما شرائط الركن من كتاب الوصايا

ولو اوصى رجل بمائة ولرجل اخر بمائة ثم قال لاخر قد اشركتك معهما فله ثلث
كل مائة لان الشركة تقتضي التساوي وقد امكن اثباتها فيهما فيقتضي ان يسوي

كل واحد منهما لا يتحقق المساواة الا بان يأخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده فيكون لكل واحد ثلث المائة فتحصل المساواة ولو اوصى لرجل باربعمائة ولآخر بمائتين ثم قال لآخر قد اشركتك معهما فله نصف ما اوصى لكل واحد منهما لان تحقق المشاركة بينهم على سبيل الجملة غير ممكن في هذه الصورة لاختلاف الانصباء فيتحقق التساوي على سبيل الانفراد تحقيقا لمقتضى الشركة بقدر الامكان وكذا لو اوصى لاثنين لكل واحد منهما جارية ثم اشرك فيهما ثالثا كان له نصف كل واحدة منهما لما ذكرنا ان اثبات الاستواء على سبيل الاجتماع غير ممكن ولو قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر ثلث مالي لفلان واجاز الورثة فله ثلث المال لان الموصى اثبت له الثلث فيثبت وهو يتضمن السدس فيثبت المتضمن بثبوت المتضمن فيصير كانه اعاد الاول وزيادة ولو قال سدس مالي لفلان وصية سدس مالي لفلان فانما هو سدس واحد لان الاصل ان المعرفة اذا كررت كان المراد بالثاني هو الاول و السدس هنا ذكر معرفا لاضافته الى المال المعرف بالاضافة الى ضمير المتكلم

بدائع في فصل واما صفة هذا العقد من كتاب الوصايا

رجل اوصى بثلث ماله ثم قال اشركت فلانا معه في الثلث او ادخلت معه فالثلث بينهما نصفان لان الشركة المطلقة تقتضي المساواة فيما اضيفت اليه الشركة ولهذا لا يفضل الذكر على الانثى في اولاد الام في الميراث لقوله تعالى فهم شركاء في الثلث ولهذا لو اوصى لرجل بمائة ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك معهما كان له ثلث ما اوصى لكل واحد منهما تحقيقا للتسوية بينهم وقد امكن التحقيق بالتسوية بالرجوع عن نصف ما اوجب للاول فصار راجعا عن وصية الاول بقدر نصف الثلث موصيا بذلك للثاني وهو يملك ذلك وكذا قوله ادخلتك لانه ادخل الثاني في الثلث ولم يفضل احدهما على الآخر فكان الثلث بينهما نصفين ولو قال بعد ذلك لثالث اشركتك معهما او ادخلتك معهما في الثلث كان الثلث بينهم اثلاثا ويكون رجوعا عن ثلث ما اوصى به لكل واحد منهما فرق بين هذا وبين البيع فانه لو اشترى عبدا وقبضه ثم قال لآخر قد اشركتك في هذا العبد يكون بيعا للنصف منه بنصف الثمن تحقيقا للتسوية ولو قال للثالث اشركتك في هذا العبد ان علم الآخر بشركة الاول فله نصف نصيب الذي اشركه وهو ربع العبد وان لم يعلم فله النصف والنصف للآخر ولا شيء للمشتري والفرق ان في البيع الاشتراك معهم لا يتحقق الا بفسخ البيع لان ذلك لا يمكن الا بالرجوع عن بعض ما باع وانه غير ممكن لوقوعه لازما وفي الوصية الرجوع ممكن لعدم لزومها فصار مقتضى الاشتراك معه

رجوعا عن

رجوعا عن بعض ما اوصى لهما واما الفرق بين العلم وعدمه في البيع انه اذا علم كان قصده الشركة فيما هو ملكه وملكه مقصور على النصف فيشاركه فيه وان لم يعلم فالاشتراك اضافة الى العبد وهو ظاهر انه يكون له نصف الكل ولو ان عبدا بين رجلين قال احدهما لرجل اشركتك في هذا العبد ولم يجز صاحبه يكون نصيبه بينهما نصفين قال ابو يوسف وليس هذا كالبيع لانا لو جعلنا نصيبه كله له ذهبت فائدة الشركة لان الاشتراك منه انما ينصرف فيما هو مملوك له والمملوك له النصف فيكون له الربع فصار نظير الوصية مع البيع اذا قال رجل لآخر اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم ثم لقيه آخر فقال اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم ثم لقيه ثالث فقال مثل ذلك ثم اشتراه فالعبد بين الآمر الاول وبين الثالث ولا شيء للثالث ولا للمشتري لان الوكيل له ان يشتري شيئا بعينه لا زمه لا يملك الشراء لنفسه لا يملك اخراج نفسه بغير محضر من الموكل كالبيع ولو قال للثالث نعم بمحضر من الاول والثاني كان العبد بين المشتري والثالث نصفين ولا شيء للآمر الاول والثاني لانه قد رد التوكيل عليهما لانه متى كان بمحضر من الكل صار ردا للامرين وهو يملك ذلك بحضرتهما فصار كالوصية من حيث انه يملك الرجوع واذا رد امرهما صار مشتريا لنفسه مع الثالث فان قال بعد ذلك في مسئلة الوصية ابدءوا بالاول فالاول لا يعطوا الثاني شيئا حتى يستكمل الاول وصيته لا يلتفت الى قوله ويكون الثلث بينهم اثلاثا لانه انما تراعى من امر الموصي ما يفيد والامر بالبداية هنا لا يفيد لانه قد وقعت الشركة بينهم في الثلث وبالامر بالبداية لم يصر راجعا عن وصية احدهم ولم يرد نصيب احدهم فكان هذا مشتركا في ملك الغير وانه باطل ولانه لو افاد انما يفيد اختصاص الاول بما قبضه لو هلك الباقي ولو هلك الباقي لا يختص به لان الثلث صار مشتركا بينهم واذا لم يفد صار وجوده وعدمه بمنزلة

شرح الجامع الكبير للحصيري
في الوصية بالخدمة من كتاب الوصايا

في اجتماع الوصايا

ولو كان منها ما لو توقف عتقا منفذا في مرضه بان اعتق عبدا له في مرضه او اوصى بوصايا او كان له مدبر حتى عتق بموته فانه يبدأ بالعتق عتقه والعتق من كان مدبرا فيخرج قيمته من ثلث ماله ويصرف ما بقي من الثلث الى اصحاب الوصايا

تاتارخانية
في وقف المريض من كتاب الوقف

باب قول ابي يوسف يخالف قول محمد ولا قول فيه لابي حنيفة اذا اوصى بخاتم الرجل وبفصه لآخر في عقد واحد وبكل واحد منهما ما

فان كانا في عقدين فعند ابي يوسف كذلك وعند محمد الخاتم للذي اوصى له
والفص بينهما نصفان كذا في الزيادات وكذا اذا اوصى بدار لرجل وببنائها
لاخر وبجارية لانسان وبما في بطنها لاخر وبالتمر لرجل وبقوصرته لاخر او
بالنخلة لانسان وبثمرها لاخر لمحمد ان تسمية الخاتم تشتمله للفص وقد
جعله للثاني من غير رجوع عن الاول فاجتمعت فيه وصيتان فاشتركا
فيه لابي يوسف ان الفص يدخل في وصية الاول دلالة وقد جعله للثاني
نصا فبطلت الدلالة مختلف الرواية

من كتاب الوصايا

اذا اوصى بخاتم لفلان وبفصه لفلان اخر وجملة الكلام فيه ان الامر
لا يخلو اما ان كانت الوصيتان في كلام واحد متصل واما ان كانتا في
كلام منفصل فان كانتا في كلام متصل فالحلقة للموصى له بالخاتم والفص للموصى له
بالفص بلا خلاف وان كانتا في كلام منفصل فكذلك في قول ابي يوسف
وقيل انه قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد الحلقة للموصى له بالخاتم والفص
بينهما وجه قوله ان الوصية بالخاتم تناول الحلقة والفص والوصية لاخر
بالفص لم يتبين انه الفص لم يدخل واذا كان كذلك بقي الفص داخلا في الوصية
بالخاتم واذا اوصى بالفص لاخر فقد اجتمع في الفص وصيتان فيشتركان
فيه ولا تسلم الحلقة للاول ولابي يوسف رحمه الله ان اسم الخاتم يتناول الفص
الذي فيه اما بطريق التضمن لانه جزء من اجزاء الخاتم بمنزلة اسم الانسان
انه يتناول جميع اجزائه بطريق التضمن واما بطريق التبعية لكن عند الاطلاق
فاذا افرد البعض بالوصية لاخر تبين انه لم يتناوله حيث جعله منصوصا
عليه او مقصودا بالوصية فبطلت التبعية لان الثابت نصا فوق الثابت
ضمنا وتبعا والاصل في الوصايا ان يقدم الاقوى ثم الاقوى وصار هذا كما
اوصى بعبد لانسان وبخدمته لاخر ان الرقبة تكون للموصى له الاول والخدمة
للموصى له الثاني كما قلنا كذا هذا وبهذا تبين ان هذا ليس نظير اللفظ العام
اذا ورد عليه التخصيص لان اللفظ العام يتناول كل فرد من افراد العموم بحروفه وصيغه
كل فرد من افراده منصوصا عليه وههنا كل جزء من اجزاء الخاتم لا يصير منصوصا
عليه بذكر الخاتم الا ترى ان كل جزء من اجزاء الخاتم لا يسمى خاتما كما لا يسمى كل جزء من اجزاء
الانسان انسانا فلم يكن هذا نظير اللفظ العام فلا يستقيم قياسه عليه مع ان الكلام
الصحيح في العام انه يحتمل التخصيص بدليل متصل ومنفصل والبيان المتراخي
لا يكون نسخا لا محالة بل قد يكون نسخا وقد يكون تخصيصا على ما عرف في
اصول الفقه على ان الوصية بالخاتم ان تناولت الحلقة والفص لكنه لما اوصى
بالفص لاخر فقد رجع عن وصية بالفص للاول لان الوصية عقد غير لازم ما دام
الموصي حيا فيحتمل الرجوع الا ترى انه يحتمل الرجوع عن كل ما اوصى به ففي

البعض

ففي البعض اولى فيجعل رجوعا في الوصية بالفص للموصى له بالخاتم وعلى هذا
اذا اوصى بهذه الامة لفلان وبما في بطنها لاخر او اوصى بهذه الدار لفلان
وببنائها لاخر او اوصى بهذه القوصرة لفلان وبالتمر الذي فيها لاخر ان كان
موصولا كان لكل واحد منهما ما اوصى له به بالاجماع وان مفصولا
فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لفلان
اخر او اوصى بهذه الدار لفلان وبسكناها لاخر او بهذه الشجرة لفلان
وبثمرتها لاخر او بهذه الشاة لفلان وبصوفها لاخر فلكل واحد ما سمي
له بلا خلاف سواء كان مفصولا او موصولا لان اسم العبد لا يتناول
الخدمة واسم الدار لا يتناول السكنى واسم الشجرة لا يتناول الثمرة لا بطريق
العموم ولا بطريق التضمن لان هذه الاشياء ليست من اجزاء العين
الا ان الحكم متى ثبت في العين يثبت فيها بطريق التبعية لكن اذا لم تفرد
التبع بالوصية فاذا افردت صارت مقصودة بالوصية فلم تبق تابعة
فيكون لكل واحد منهما ما اوصى له به او تجعل الوصية الثانية رجوعا عن الوصية
بالخدمة والسكنى والثمرة والوصية تقبل الرجوع وهذه المسائل حجة ابي
ابي يوسف في المسئلة الاولى ولو ابتدا بالتبع في هذه المسائل ثم بالاصل
بان اوصى بخدمة العبد لفلان ثم بالعبد لاخر او اوصى بسكنى هذه الدار
لانسان ثم بالدار لاخر او بالثمرة لانسان ثم بالشجرة لاخر فان ذكر موصولا
فلكل واحد ما اوصى له به وان ذكر مفصولا فالاصل للموصى له بالاصل
والتبع بينهما نصفان لان الوصية الثانية تناولت الاصل والتبع جميعا
فقد اجتمع في التبع وصيتان فيشتركان فيه ويسلم الاصل لصاحب الاصل
وهذا حجة محمد في المسئلة المتقدمة ولو اوصى بعبده لانسان ثم اوصى
بخدمته لاخر ثم اوصى له بالعبد بعد ما اوصى له بالخدمة او اوصى بخاتمه
لانسان ثم اوصى بفصه لاخر ثم اوصى بالخاتم بعد ما اوصى له بالفص او اوصى
بجاريته لانسان ثم اوصى بولدها لاخر ثم اوصى له بالجارية بعد ما اوصى
له بولدها فالاصل والتبع بينهما نصفان نصف العبد لهذا ونصفه
للاخر ولهذا نصف خدمته وللاخر نصف خدمته وكذا في الجارية
مع ولدها والخاتم مع الفص لان الوصية لاحدهما بالاصل وصية بالتبع
ويبطل حكم الوصية بالتبع بانفراده وصار كانه اوصى لكل واحد بالاصل
والتبع ايضا ولو كان كذلك لكانا شريكين في الاصل والتبع كذا هذا وان كان
اوصى لاحدهما بنصف العبد لغيره ثم العبد بينهما اثلاثا وكان للثاني في نصف
الخدمة لانه لما اوصى له بنصف العبد بطلت وصيته بالخدمة في النصف
الاخر وذكر ابن سماعة ان ابا يوسف رجع عن هذا وقال اذا اوصى
بالعبد لرجل او اوصى بخدمته لاخر ثم اوصى برقبة العبد ايضا لصاحب الخدمة

فان الرقبة بينهما والخدمة كلها للموصى له بالخدمة لان افراده بالوصية بالخدمة
وقع صحيحا فلا يبطل بالوصية بالرقبة فصار الموصى له الثاني موصى له بالرقبة
والخدمة على الانفراد فيستحق نصف الرقبة لمواساة صاحبه في الوصية
بها وينفرد بالوصية بالخدمة وقال ولو اوصى لرجل بامة تخرج من الثلث واوصى
لاخر بما في بطنها واوصى بها ايضا للذي اوصى له بما في البطن فالامة بينهما
نصفان والولد كله للذي اوصى به له خاصة لا يشركه فيه صاحبه لما ذكرنا
انهما تساويا في استحقاق الرقبة وانفرد صاحب الولد بالوصية به
ولو اوصى بالدار لرجل واوصى ببيت فيها بعينه لاخر كان البيت بينهما
بالحصص وكذا لو اوصى بالف درهم بعينها لرجل واوصى بمائة منها لاخر
كانت تسعمائة لصاحب الالف والمائة بينهما نصفان لان اسم الدار
يتناول كل واحد منهما بطريق الاصالة فصار كل واحد منهما اصلا في كونه
موصى به فيكون بينهما وهذا مما لا خلاف فيه وانما الخلاف في كيفية القسمة
فعند ابي حنيفة على طريق المنازعة وعند ابي يوسف على طريق العول
فيقسم على احد عشر لصاحب المائة جزء من احد عشر في المائة ولصاحب
الالف عشرة اجزاء في جميع الالف وكذلك الدار والبيت ولو اوصى
ببيت بعينه لرجل وببنائه لاخر كان البناء بينهما بالحصص لان البيت
لا يسمى بيتا بدون البناء فكان وصية الاول متناولة للبناء بطريق الاصالة
فيشارك الموصى له بالبناء فيه بخلاف الوصية بدار لانسان وببنائها لاخر لان
اسم الدار لا يتناول البناء بطريق الاصالة بل بطريق التبعية اذ الدار
اسم للعرصة في اللغة والبناء فيها تبع بدليل انها تسمى دارا بعد زوال البناء
فكان دخول البناء في الوصية بالدار بطريق التبعية فكانت الوصية للاول
والبناء للثاني واما الرجوع الثابت بطريق الضرورة فنوعان احدهما
ان يتصل العين الموصى به زيادة لا يمكن تسليم العين بدونها كما اذا اوصى بسويق
ثم لته بالسمن لان الموصى به اتصل بما ليس بموصى به بحيث لا يمكن تسليمه بدونه
لتعذر التمييز بينهما فيثبت الرجوع ضرورة وكذا اذا اوصى بدار ثم بنى فيها
او اوصى بقطن ثم حشا به جبة او اوصى ببطانة ثم بطن بها او بظهارة ثم ظهر بها
لانه لا يمكن تسليم الموصى به الا بتسليم ما اتصل به ولا يمكن تسليمه الا بالنقض ولا سبيل
الى تكليفه بالنقض لانه تصرف في ملك نفسه فيجعل رجوعا من طريق الضرورة
ويمكن اثبات الرجوع في هذه المسائل من طريق الدلالة ايضا لان اتصال
الموصى به بغيره حصل بفعل الموصي فكان تعذر التسليم مضافا الى فعله فكان رجوعا
منه دلالة والثاني ان يتغير الموصى به بحيث يزول معناه واسمه سواء كان التغير
الى الزيادة او الى النقصان كما اذا اوصى لانسان بكفرى هذا النخل ثم لم يمت
الموصي حتى صار بسرا او اوصى له بهذا البسر ثم صار رطبا او اوصى بهذا العنب

فصار ز

فصار زبيبا او بهذا السنبل فصار حنطة او بهذا القصيل فصار
شعيرا او بالحنطة المبذورة في الارض فنبتت فصارت بقلا او بالبيضة
فصارت فرخا او كذلك ثم مات الموصي بطلت الوصية لان الموصى به
صار شيئا اخر لزوال المعنى والاسم فتعذر تنفيذ الوصية فيما اوصى فيثبت
الرجوع ضرورة هذا اذا تغير الموصى به قبل موت الموصي فاما اذا تغير بعد
موته فحكمه نذكره في بيان ما يبطل به الوصية ولو اوصى برطب هذا النخل
فصار تمرا فالقياس انه تبطل الوصية لتغير الموصى به وهو الرطب
من الرطوبة الى اليبوسة وزوال الاسم وفي الاستحسان لا تبطل لان معنى الذات
لم يتغير من كل وجه بل بقي من وجه الا ترى ان غاصبا لو غصب رطبا
فصار تمرا لا ينقطع حق المالك بل يكون له الخيار ان شاء اخذ
تمرا وان شاء ضمنه رطبا مثل رطبه

بدائع في فصل واما
هذا العقد من كتاب الوصايا

في الرجوع عن الوصية

الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف
ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة   درر في اوائل

كتاب الوصايا

واما صفة هذا العقد فله صفتان احداهما قبل الوجود والاخرى بعد الوجود
اما التي هي قبل الوجود فهي ان الوصية بالفرائض والواجبات واجبة وبما
وراءها جائزة ومندوب اليها ومستحبة في بعض الاحوال وعند بعض الناس
الكل واجب وقد بينا ذلك كله في صدر الكتاب واما التي هي بعد الوجود
فهي ان هذا العقد غير لازم في حق الموصي حتى يملك الرجوع عندنا ما دام حيا
لان الموجود قبل موته مجرد ايجاب وانه يحتمل الرجوع في عقد المعاوضة ففي
التبرع اولى كما في الهبة والصدقة الا ان التدبير المطلق خاصة فانه لازم
لا يحتمل الرجوع اصلا وان كان وصية لانه ايجاب مضاف الى الموت و
لهذا اعتبر من الثلث لانه سبب لثبوت العتق والعتق لازم وكذا سببه لانه
سبب حكم لازم وكذا التدبير المقيد لا يحتمل الرجوع ايضا ولكنه محتمل للرجوع دلالة
بالتمليك من غيره لان العتق فيه معلق بموت موصوف بصفة وقد لا توجد تلك
الصفة فلا يستحكم السبب ثم الرجوع قد يكون نصا وقد يكون دلالة وقد يكون
ضرورة اما النص فهو ان يقول الموصي رجعت واما الدلالة فقد يكون
فعلا وقد يكون قولا وهو ان يفعل في الموصى به فعلا يستدل به على الرجوع او يتكلم
بكلام يستدل به على الرجوع وبيان هذه الجملة اذا فعل في الموصى به فعلا لو فعله
الغاصب لانقطع به ملك المالك كان رجوعا كما اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه
قميصا او قباء او بقطن ثم غزله او بغزل ثم نسجه او بحديد ثم صنع منها

اناء او سيفا او سكينا او بقضه ثم صاغ منها حليا ونحو ذلك لان هذه
الافعال لما اوجبت بطلان حكم ثابت في المحل وهو الملك فلان توجب
بطلان مجرد الكلام من غير حكم اصلا اولى ثم وجه الدلالة منها على التفصيل
ان كل واحد منهما تبديل العين وتصييرها شيئا اخر معنى واسما فكان
استهلاكا من حيث المعنى فكان دليل الرجوع فصار كالمشتري بشرط
الخيار اذا فعل في المبيع فعلا يدل على ابطال الخيار يبطل خياره والاصل
في اعتبار الدلالة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمخيرة
ان وطئك زوجك فلا خيار لك ولو اوصى بقميص ثم نقضه
فجعله قباء فهو رجوع لان الخياطة في ثوب غير منقوض دليل الرجوع
فمع النقض اولى وان نقضه ولم يخطه لم يذكر في الكتاب واختلف
المشايخ فيه والاشهر انه ليس له الرجوع لان العين بعد النقض قائمة
تصلح لما كانت تصلح له قبل النقض ولو باع الموصى به او اعتقه او
اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعا لان هذه التصرفات وقعت
صحيحة لمصادفتها ملك نفسه فاوجبت زوال الملك فلو بقيت الوصية
مع وجودها لبقيت في غير ملكه وهذا لا سبيل اليه ولو باع الموصى به ثم
اشتراه او وهبه وسلم ورجع في الهبة لا تعود الوصية لانها قد بطلت
بالبيع والهبة والتسليم لزوال الملك والعائد ملك جديد غير موصى به
فلا يصير موصى به الا بوصية جديدة ولو اوصى بعبد فغصبه رجل
ثم رده بعينه فالوصية على حالها لان الغصب ليس فعل الموصي
والموصى به على حاله فبقيت الوصية الا اذا استهلكه الغاصب او هلك
في يده تبطل الوصية لبطلان محل الوصية وكذا لو اوصى بعبد ثم دبره
او كاتبه او باع نفسه كان رجوعا لان التدبير اعتاق من وجه او مباشرة
سبب لازم لا يحتمل الفسخ والنقض وكل ذلك دليل الرجوع والمكاتبة
معاوضة الا ان العوض متاخر الى وقت اداء البدل فكان دليل الرجوع
كالبيع وبيع نفس العبد منه اعتاق فكان رجوعا ولو اوصى بعبد لانسان
ثم اوصى ان يباع من انسان اخر لم يكن رجوعا وكانت الوصية لهما جميعا
لانه لا تنافي بين الوصيتين لان كل واحد منهما تمليك الا ان احدهما
تمليك بغير بدل والاخرى تمليك ببدل فيكون العبد بينهما نصفه للموصى له
به ونصفه يباع للموصى له بالبيع ولو اوصى ان يعتق عنه ثم اوصى
بعد ذلك ان يباع من فلان او اوصى اولا بالبيع ثم اوصى بالاعتاق كان
رجوعا لان بين الوصيتين من التنافي اذ لا يمكن الجمع بين الاعتاق و
البيع فكان الاقدام على الثانية دليل الرجوع عن الاولى وهذا هو
الاصل في جنس هذه المسائل انه اذا اوصى بوصيتين متنافيتين كانت

الثانية مبطلة

الثانية مبطلة للاولى وهو معنى الرجوع وان كانتا غير متنافيتين نفذتا
جميعا   بدايع في فصل و اما صفة
هذا العقد من كتاب الوصايا
ولو اوصى ثم جحد الوصية ذكر في الاصل انه يكون رجوعا ولم يذكر خلافا
قال المعلى عن ابي يوسف في نوادره قال قال ابو يوسف في رجل اوصى
بوصية ثم عرضت عليه من الغد فقال لا اعرف هذه الوصية قال
هذا رجوع منه وكذلك لو قال لم اوص بهذه الوصية قال و
سألت محمدا عن ذلك فقال لا يكون الجحود رجوعا وذكر في الجامع
اذا اوصى بثلث ماله لرجل ثم قال بعد ذلك اشهدوا اني لم اوص لفلان
بقليل ولا كثير لم يكن هذا رجوعا منه عن وصية فلان ولم يذكر خلافا
فيجوز ان يكون ما ذكر في الاصل قول ابي يوسف وما ذكر في الجامع قول محمد
فيجوز ان يكون في المسئلة روايتان وجه ما ذكر في الجامع ان الرجوع
عن الوصية يقتضي سابقة وجود الوصية والجحود انكار وجودها اصلا
فلا يتحقق فيه معنى الرجوع فلا يمكن ان يجعل رجوعا ولهذا لم يكن جحود النكاح
طلاقا ولان انكار الوصية بعد وجودها يكون كذبا محضا فكان باطلا لا
يتعلق به حكم كالاقرار الكاذب حتى لو اقر بجارية لانسان كاذبا والمقر له
يعلم ذلك لا يثبت الملك حتى لا يحل وطؤها وكذا سائر الاقارير الكاذبة
انها باطلة في الحقيقة كذا الانكار الكاذب وجه ما ذكر في الاصل ان
معنى الرجوع عن الوصية هو فسخها وابطالها وفسخ العقد كلام يدل
على عدم الرضا بالعقد الثابت وبثبوت حكمه والجحود في معناه لان الجاحد
لتصرف ما غير راض به وبثبوت حكمه فيتحقق فيه معنى الفسخ
فيحصل معنى الرجوع وروى ابن رستم عن محمد لو ان رجلا اوصى بوصايا
الى رجل فقيل له قد اكثرت فاخر الوصية فقال اخرتها فهذا ليس برجوع
ولو قيل له اتركها فقال قد تركتها فهذا رجوع لان الرجوع عن الوصية
هو ابطال الوصية والتاخير لا ينبئ عن الابطال والترك ينبئ عنه الا ترى انه
لو قال اخرت الدين كان تاجيلا له لا ابطالا ولو قال تركته كان ابراء
وروى بشر عن ابي يوسف في رجل اوصى بثلث ماله لرجل مسمى واخبر الموصي
ان ثلث ماله الف او قال هو هذا فاذا ثلث ماله اكثر من الف فان ابا حنيفة
قال له الثلث من جميع ماله والتسمية التي سمى باطلة لا ينقض الوصية خطؤه
في ماله انما غلط في الحساب ولا يكون رجوعا في الوصية وهذا قول ابي يوسف
لانه لما اوصى بثلث ماله فقد اتى بوصية صحيحة لان صحة الوصية لا تقف
على بيان مقدار الموصى به لا يقدح في اصل الوصية فبقيت الوصية متعلقة
بثلث جميع المال ولا يحتمل ان يكون هذا رجوعا عن الزيادة على القدر

المذكور ويحتمل ان يكون غلطا فوقع الشك في بطلان الوصية فلا تبطل مع الشك
على الاصل المعهود ان الثابت بيقين لا يزول بالشك قال ولو قال اوصيت بغنمي
وهي هذه وله غنم غيرها تخرج من الثلث فالوصية جائزة في جميعها لما ذكرنا انه
اوصى بجميع غنمه ثم غلط في العدد قال ولو قال اوصيت له بغنمي وهي هذه وله
غنم غيرها تخرج من الثلث فان هذا في القياس مثل ذلك ولكني ادع القياس
في هذه واجعل له الغنم التي سمى من الثلث لانه جمع بين التسمية و
الاشارة وكل واحد منهما للتعيين غير ان هذه الاشارة اقوى لانها
تحصر العين وتقطع الشركة فتعلقت الوصية بالمشار اليه فلا يستحق
الموصى له غيره بخلاف ما اذا قال اوصيت له بثلث مالي وهو هذا وله
مال اخر غيره انه يستحق ثلث الجميع لان الاشارة هنا لم يصح لانه قال
بثلث مالي والثلث اسم لشائع والعين غير شائع فلغت الاشارة
فتعلقت الوصية بالمسمى وهو ثلث المال وههنا صحت الاشارة وهي
اقوى من التسمية فتعلقت الوصية بالمشار اليه ولو قال قد اوصيت
لفلان برقيقي وهم ثلثة فاذا هم خمسة جعلت الخمسة كلهم في الثلث لانه اوصى
برقيقه كلهم لكنه غلط في عددهم والغلط في العدد لا يمنع استحقاق الكل بالوصية
العامة ولو اوصى بثلث ماله لبني عمرو بن حماد وهم سبعة فاذا هم خمسة كان
الثلث كله لهم لانه جعل الثلث لبني عمرو بن حماد ثم وصفهم وهم خمسة
بانهم سبعة غلطا فيلغو الغلط ويلحق بالعدم كانه لم يتكلم به لانه لما قال
وهم سبعة ولم يكونوا الا خمسة فقد اوصى لخمسة موجودين ومعدومين
وجمع بين موجود ومعدوم واوصى لهما يلغو ذكر المعدوم وتكون
الوصية للموجود كما لو قال اوصيت بثلث مالي لعمرو وخالد ابني فلان
فاذا احدهما ميت ان الثلث كله للحي منهما كذا هذا وكذلك
لو قال لبني فلان وهم خمسة فاذا هم ثلثة او قال وهم سبعة فاذا هم ثلثة
او اثنان لما قلنا ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وله ثلثة
بنين او اثنان فلهم جميع الثلث لان الثلثة يقال لهم بنون والاثنان
بالثلاث في حق استحقاق الثلثين كذا هذا ولو كان لفلان ابن
واحد استحق نصف الثلث لانه جعل الثلث للبنين والواحد لا يطلق
عليه اسم البنين لغة ولا له حكم الجماعة في حكم الوصية والميراث
فلا يستحق الكل وانما صرف اليه نصف الثلث لان اقل من يستحق كل
الثلث في هذا الباب اثنان ولو كان معه اخر يصرف اليهما كمال
الثلث فاذا كان وحده يصرف اليه نصف الثلث ولو قال اوصيت
بثلث مالي لابني فلان عمرو وحماد فاذا ليس له الا عمرو كان له جميع
الثلث له لانه جعل عمرا او حمادا بدلين عن قوله ابني فلان كما لو قال

جاءني

جاءني اخوك عمرو والبدل عند اهل النحو هو الاعراض عن قوله الاول والاخذ
بالثاني فكان المعتبر هو الثاني والاول لغو كما اذا قال جاءني اخوك زيد يصير
كانك قلت جاءني زيد واعتمدت عليه واعرضت عن قولك اخوك الى
هذا ذهب الائمة من اهل النحو وهو قول سيبويه واذا كان كذلك صار
النحو معتمدا على قوله عمرو وحماد وحماد ليس موجودا ولو كان كذلك يصير
كل الثلث الى عمرو كذا ههنا والاشكال على هذا ان قوله عمرو وحماد
كما يصلح ان يكون بدلا عن قوله ابني فلان تصلح ان يكون عطف بيان
والمعتبر في عطف البيان المذكور اولا والثاني ذكر لازالة الجهالة عن
الاول كما في قول القائل جاءني اخوك زيد اذا كان لي اخوة كثيرة كان زيد
مذكورا بطريق عطف البيان لازالة الجهالة المتمكنة في قوله اخوك لكثرة
الاخوة بمنزلة النعت واذا كان المعتبر هو المذكور اولا وهو قوله ابني فلان
فاذا لم يكن لفلان الا ابن واحد وهو عمرو فينبغي ان لا يكون له الا نصف
الثلث والجواب نعم هذا الكلام يصلح لهما جميعا لكن الحمل على ما قلنا اولى
لان فيه تصحيح جميع تصرفه وهو تمليكه جميع الثلث وانه اوصى بتمليك جميع
الثلث وفيما حمل على عطف البيان اثبات تمليك النصف فكان ما قلنا
اولى على ان من شرط عطف البيان ان يكون الثاني معلوما كما في قول
القائل جاءني اخوك زيد كان زيد معلوما فازال وصف الجهالة المتمكنة
في قوله اخوك بسبب كثرة الاخوة وفي مسئلتنا الثاني غير معلوم لان اسم
حماد ليس له مسمى موجود ليكون معلوما فيحصل له ازالة الجهالة فتعذر
حمله على عطف البيان فيجعل بدلا للضرورة والله اعلم — بدائع

من المحل المزبور

الموصي اذا جحد الوصية كان رجوعا عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون الجحود
رجوعا ويختار ذلك للفتوى — منبع شرح المجمع

من كتاب الوصايا ملتقط

ولا بجحودها اي بجحود الوصية وانكارها حتى لو اقام بينة عليها بعد موت
الموصي تثبت كما في الجامع لكن في المبسوط انه يرجع بجحودها فقيل انه قول
ابي يوسف والاول قول محمد وهو الاصح — قهستاني

من كتاب الوصايا

ولو اوصى ان يعتق عبده ثم اوصى بعد ذلك ان يباع من فلان او اوصى
اولا بالبيع ثم اوصى بالاعتاق كان رجوعا لما بين الوصيتين من التنافي
اذ لا يمكن الجمع بين الاعتاق والبيع فكان الاقدام على الثانية دليل الرجوع
عن الاولى وهذا هو الاصل في جنس هذه المسائل انه اذا اوصى بوصيتين
متنافيتين كانت الثانية دليل الرجوع عن الاولى وهذا هو الاصل في

جنس هذه المسائل انه اذا اوصى بوصيتين متنافيتين نفذتا جميعا ولو اوصى
بشاة ثم ذبحها كان رجوعا لان الملك في باب الوصية يثبت عند الموت
والشاة المذبوحة لا تبقى الى وقت الموت عادة بل تقدد فكان الذبح دليل
الرجوع ولو اوصى بثوب ثم غسله او بدار ثم جصصها او هدمها لم يكن
شيء من ذلك رجوعا لان الغسل ازالة الدرن والوصية لم يتعلق به
فلم يكن الغسل تصرفا في الموصى به وتجصيص الدار ليس تصرفا في الدار بل
في البناء لان الدار اسم للعرصة والبناء بمنزلة الصفة فيكون تبعا للدار و
التصرف في التبع لا يدل على الرجوع عن الاصل ونقض البناء تصرف في
البناء والبناء صفة وانها تابعة ولو اوصى لرجل ان يشتري له عبدا بعينه
ثم رجع العبد الى الموصي بهبة او صدقة او وصية او ميراث فالوصية
لا تبطل ويجب تنفيذها لان الوصية ما وقعت بشرى العبد بل بعين العبد
وهو مقصود الموصي وانما ذكر الشرى للتوسل به الى ملكه وقد ملكه فينفذ
فيه الوصية ولو اوصى بشيء لانسان ثم اوصى به لآخر فجملة الكلام فيه انه اذا
اعاد عند الوصية الثانية الوصية الاولى والموصى له الثاني محل قابل للوصية
كان رجوعا وان كان اشتراكا في الوصية وبيان هذه الجملة اذا قال اوصيت
بثلث مالي لفلان ثم قال اوصيت بثلث مالي لفلان آخر ممن تجوز له الوصية فالثلث
بينهما نصفان وكذا لو قال اوصيت بهذا العبد لفلان وهو يخرج من الثلث
ثم قال اوصيت به لفلان آخر ممن تجوز له الوصية كان العبد بينهما نصفين
ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان او العبد لهذا الفلان ثم قال الذي اوصيت
به لفلان او العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا عن الاول
وامضاء للثاني وانما كان كذلك لان الاصل في الوصية بشيء ثم الوصية
لآخر هو الاشتراك لان فيه عملا بالوصيتين بقدر الامكان والاصل في تصرف
العاقل صيانته عن الابطال ما امكن وفي الحمل على الرجوع ابطال احدى الوصيتين
من كل وجه وفي الحمل على الاشتراك عمل بكل واحدة منهما من وجه فيحمل عليه ما
امكن وعند الاعادة وكون الثاني محلا للوصية لا يمكن الحمل على الاشتراك لانه
لما اعاد علم انه اراد نقل تلك الوصية من الاول الى الثاني ولا تنتقل الا بالرجوع
فيتضمن ذلك منه رجوعا هذا اذا قال الوصية التي اوصيت بها لفلان وكذا
اذا قال الوصية التي اوصيت بها لفلان او فقد اوصيت بها لفلان
واما اذا قال فقد اوصيت بها لفلان فهذا يكون اشتراكا لانه لو اولى المشركة و
الاجتماع ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة فهذا رجوع
لانه نص على ابطال الوصية الاولى وهو من اهل الابطال والمحل قابل للابطال
فتبطل وهو معنى الرجوع ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي حرام
او هي ربوا لا يكون رجوعا لان الحرمة لا تنافي الوصية فلم يكن دليل الرجوع و

لوقال

ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثه كان هذا رجوعا
عن وصية فلان ووصية الوارث تتوقف على اجازة الورثة لانه نقل
الوصية الاولى بعينها الى من يصح النقل اليه لان الوصية للوارث
صحيحة بدليل انها تنفذ على اجازة بقية الورثة والباطل لا يحتمل التوقف
واذا انتقلت اليه لم يبق للاول ضرورة وهذا معنى الرجوع ثم ان اجازت
بقية الورثة الوصية لهذا الوارث نفذت وصارت الموصى به له وان
ردوا بطلت ولم يكن للموصى له الاول لصحة الرجوع لانتقال الوصية منه و
صار ميراثا لورثة الموصي كما لو رجع صريحا ولو قال الوصية التي اوصيت
بها لفلان فهي لعمرو بن فلان وعمرو حي يوم قال الموصي هذه الوصية المقالة
كان رجوعا عن وصية لان الوصية لعمرو وقعت صحيحة لانه كان حيا
وقت كلام الوصية فصح النقل اليه فيثبت الرجوع ولو كان عمرو ميتا
يوم كلام الوصية لم تصح الوصية لان الميت ليس بمحل للوصية فلم يصح
ايجاب الوصية له فلم يثبت ما في ضمنه وهو الرجوع ولو كان عمرو حيا
يوم كلام الوصية حتى صحت ثم مات عمرو قبل موت الموصي بطلت
الوصية لان نفاذها عند موت الموصي وتعذر تنفيذها عند موته
لكون الموصى له ميتا فكان المال كله للورثة ولو قال الثلث الذي اوصيت
بها لفلان فهو لعقب عمرو فاذا عمرو حي لكنه مات قبل موت الموصي فالثلث
لعقبه وكان رجوعا عن وصية فلان لان الولد لعقب عمرو وقع صحيحا
اذ لا ان لعمرو عقب يوم موت الموصي لان عقب الرجل من يعقبه بعد موته
وهو ولده ولما مات عمرو قبل موت الموصي وصحت الوصية كما لو اوصى
بثلث ماله لولد فلان ولا ولد له يومئذ ثم ولد له ولد ثم مات الموصي
ان الثلث يكون له كذا ههنا ثم اذا صح ايجاب الثلث له بطل حق الاول
لما قلنا فان مات عقب عمرو بعد موت عمرو قبل موت الموصي رجع الثلث
الى الورثة لان الايجاب لهم قد صح لكونه عقبا لعمرو فثبت الرجوع عن الاول
ثم بطل استحقاقهم بموتهم قبل موت الموصي فلا يبطل الرجوع ولو مات الموصي
في حياة عمرو فالثلث للموصى له لان الموصي قد مات ولم يثبت للموصى لهم
اسم العقب بعد فبطل الايجاب لهم اصلا فبطل ما كان ثبت في ضمنه
وهو الرجوع عن الوصية الاولى بدائع في فصل
واما صفة هذا العقد فمن كتاب الاوصيا
وهل تبطل الوصية باستثناء كل الموصى به في كلام متصل فاختلف فيه قال
ابو حنيفة وابو يوسف لا تبطل وتبطل الاستثناء وللموصى له جميع ما اوصى
له به وقال محمد يصح الاستثناء وتبطل الوصية ولا خلاف ان استثناء
الكل من الكل في باب الاقرار باطل ويلزم المقر جميع ما اقر به وجه قوله

ان الاستثناء هاهنا رجوع عما اوصى به والوصية محتملة للرجوع فيحمل
على الرجوع وبهذا فارقت الاقرار لان الاقرار بالمال لا يحتمل الرجوع فبطل
الاستثناء ويبقى المقر به على حاله ولهما ان هذا ليس باستثناء ولا رجوع
فيبطل ذلك وتبقى الوصية صحيحة وبيانه ان ذلك ليس باستثناء لان الاستثناء تكلم بالباقي
بعد الثنيا او استخراج بعض الجملة الملفوظة ولا يوجد ذلك في استثناء الكل
من الكل والرجوع فسخ الوصية وابطالها ولا يتصور ذلك في الكلام المتصل
ولهذا اشترطنا لجواز الفسخ في الاحكام الشرعية ان يكون النص الناسخ
متراخيا عن المنسوخ من وصايا البدائع

فصل الكفالة

في ما يعد مرض الموت وما لا

ثم تبرعات المريض تعتبر من الثلث كالهبة والصدقة والعتق والتدبير و
المحاباة بقدر ما يتغابن الناس فيه وكذا الابراء عن حقه او عفى عن دم الخطا
ولو عفى عن دم العمد يجوز ولا يعتبر من الثلث لان ذلك ليس بمال ثم
المريض الذي يعتبر تصرفاته من الثلث هو الذي صاحب الفراش والذي لا يطيق
القيام الى حاجته ويجوز له الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت اما اذا
طال به المرض ولا يخاف عليه الموت كالفالج والسل وكما اذا كان زمنا
او مقعدا او يابس الشق فهذا لا يكون في حكم المرض الا اذا تغير حاله
من ذلك ومات من ذلك التغير فانه يعتبر حالة التغير فهو من الثلث ومن كان
محبوسا في السجن ليقتل قصاصا او رجما لا يكون حكمه حكم المريض فاذا اخرج
ليقتل فحكمه في تلك الحالة في حكم المريض اذا قتل في تلك الحالة والذي في
السفينة حكمه حكم الصحيح فان هاجت الامواج فحكمه حكم المريض ولو كان
في صف القتال فحكمه حكم الصحيح فاذا بارز فحكمه حكم المريض في تلك الحالة و
لو اعيد الى السجن ولم يقتل او رجع عن المبارزة او سكن الامواج صار
كالمريض اذا برئ من مرضه ينفذ تصرفاته من جميع ماله المراة اذا اخذها الطلق
فما فعلت في حالة الطلق يعتبر من ثلث مالها ولو سلمت من ذلك جاز ما صنعت
في ذلك هكذا في شرح الطحاوي وقال الامام الفضلي المريض مرض الموت
ان لا يخرج الى حوائجه بنفسه وفي التجريد اعتمده وهو قال لو خرج المريض
من البيت لا يبقى له حكم مرض الموت وقيل المعتبر في صح الفقيه ان لا يقدر
على ان يخرج الى المسجد والسوق ان لا يخرج على الخروج الى الدكان و
المراة ان لا تقدر على الخروج الى السطح فلو كان المريض يقوم بحوائجه
في البيت كالمشي الى الخلاء ولا يقوم بحوائجه خارج البيت فهو في حكم مرض
الموت عند عامة مشايخ بخارا وعند عامة مشايخ بلخ هو في حكم الصحيح
وقال الفقيه ابو الليث كونه صاحب فراش ليس بشرط لكونه مريضا

مرض الموت

مرض الموت بل العبرة للغلبة ان كان الغالب من هذا المرض هو الموت
وهو مرض الموت وان كان لا يخرج من الثلث وبه كان يفتي الصدر الشهيد
فصل الخرگه من كتاب الوصايا

في وصية الذمي

فجملة الكلام في وصايا اهل الذمة انها لا تخلو ان كان الموصى به امرا هو قربة
عندنا وعندهم او كان امرا هو قربة عندنا لا عندهم واما اذا كان امرا
هو قربة عندهم لا عندنا فان كان الموصى به شيئا هو قربة عندنا وعندهم
بان اوصى بثلث ماله ان يتصدق به على فقراء المسلمين وعلى فقراء اهل الذمة
او بعتق الرقاب او بعمارة المسجد الاقصى ونحو ذلك جاز في قولهم جميعا
لان هذا مما يتقرب به المسلمون واهل الذمة وان كان شيئا هو قربة عندنا
وليس بقربة عندهم بان اوصى ان يحج عنه او اوصى ان يبنى مسجد المسلمين
ولم يبين لم يجوز في قولهم جميعا لانهم لا يتقربون به فيما بينهم فكان مستهزئا
في وصيته والوصية يبطلها الهزل والهزء وان كان شيئا هو قربة عندهم
وليس بقربة عندنا بان اوصى بارض له تبنى بيعة او كنيسة او بيت نار او
بعمارة البيعة او الكنيسة او بيت النار او بالذبح لعبدهم او للبيعة او لبيت
النار ذبيحة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان عند ابي حنيفة يجوز وعندهما
لا يجوز وجه قولهما ان الوصية بهذه الاشياء وصية بما هو معصية و
الوصية بالمعاصي لا تصح وجه قول ابي حنيفة ان المعتبر في وصيتهم ما
هو قربة عندهم لا ما هو قربة حقيقة لانهم ليسوا من اهل القربة حقيقة
ولهذا لو اوصى بما هو قربة عندنا وليست بقربة عندهم لا تصح وصيته
كالحج وبناء المساجد للمسلمين فدل ان المعتبر ما هو قربة عندهم وقد وجد
ولكن امرنا بان لا نتعرض لهم فيما يدينون كما لا نتعرض عليهم في عبادة الصليب
وبيع الخمر والخنزير فيما بينهم ولو بنى الذمي في حياته بيعة او كنيسة او بيت
نار كان ميراثا بين ورثته في قولهم جميعا على اختلاف المذهبين اما
على اصلهما فظاهر لانه معصية واما عنده فلانه بمنزلة الوقف والمسلم
لو جعل دارا وقفا ان مات صار ميراثا كذا هذا فان قيل لم لا يجعل حكم
البيعة فيما بينهم كحكم المسجد فيما بين المسلمين فالجواب ان حال المسجد يخالف
حال البيعة لان المسجد صار خالصا لله تعالى وانقطعت عنه منافع الناس
فاما البيعة فانها باقية على منافعهم فانه يسكن فيها اساقفتهم ويدفن فيها
موتاهم فكانت باقية على منافعهم فانه يكن في شبه الوقف فيما بين
المسلمين والوقف فيما بين المسلمين لا يزيل ملك الرقبة عنده فكذا هذا
ولو اوصى مسلم بغلة جاريته لان تكون نفقة المسجد ومؤنته فانهدم المسجد
وقد اجتمع من غلتها شيء الغوه ذلك في بناء بدل لانه بالانهدام لم يخرج

من ان يكون مسجدا او قد اوصى له بغلتها فينفق في بنائه و بنايه

بدايع في فصل واما شرائط الركن من كتاب الوصايا

ووصية الحر العاقل رجلا كان او امرأة جائزة ووصية الذمي مما يتقرب به المسلمون واهل الذمة نحو العتق والصدقات في قولهم جائزة فان اوصى الذمي بما يتقرب به اهل الذمة دون اهل الاسلام نحو الوصية ببناء البيعة والكنيسة والسراج فيها جائزة في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول صاحبيه   قاضيخان في فصل من تجوز وصيته ومن لا

من كتاب الوصايا

ولو اوصى ذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لم يصح كالمسلم ولو اوصى بخلاف ملته صح ولو اوصى لحربي غير مستامن لا يصح   تاتارخانية

نصب الوصي وعزله

نوع في نصب الوصي وفي تصحيح قال لاخر وكلتك بعد موتي يصير وصيا ولو قال جعلتك وصيا حال حياتي فهو وكيل بناء على ان كل واحد منهما ينعقد بلفظ الاخر ولو قال لاخر انت وصيي في مالي صار وصيا بعد موته وكذا امر القاضي بان قال جعلتك وصيا في تركة فلان وفي فتاوى اهل سمرقند اذا كتب صك الوصاية او التولية ولم يذكر جهة وصايته لا يصح ولو كتب انه وصي من جهة الحاكم او متول من جهة الحاكم ولم يسم القاضي الذي نصبه والذي ولاه جاز وكذا لو كتب انه وصي من جهة الشرع وفي النوازل غرماء وورثة تقدموا الى القاضي فقالوا ان فلانا مات ولم يوص الى احد والحاكم لا يعلم بذلك فيقول لهم ان كنتم صادقين في هذا فقد جعلت هذا وصيا ينصب وصيا واذا ترك الولد وصيا وابا فالوصي اولى لانه لم يكن فالاب اولى والفتوى عليه وفي ادب القاضي للخصاف اذا ادعى دينا في التركة والورثة كبار لكنهم غيب ان كان البلد الذي فيه الورثة منقطع عن البلد الذي توفي فيه يعني لا يذهب الغير من هنا الى ثمة ينصب القاضي وصيا وان لم يكن منقطعا لا وللقاضي ان ينصب عن المفقود وصيا لطلب حقوقه من الغلة ولا ينصب عن الغائب وانما ينصب القاضي وصيا اذا كان مأمونا بلا خلاف وانما يجعل الرجل وصيا اذا كان امينا كافيا و يعرف هذا الخبر رجل واحد القاضي اذا نصب متوليا ليس في ولايته لا يصح وكذا اذا كان الواقف والموقوف عليه ليس في ولايته لا يصح فان كان الموقوف عليه في ولايته بان كانوا طلبة العلم ورباطا او مسجدا في مصره ولم يكن ضيعة الواقف في ولايته اجاب ركن الاسلام انه يصح وقال الحلواني يعتبر المرافعة والتظالم والخصم اذا نصب وصيا في القرى صح وكذا اذا اذن لرجل بقسمة التركة في الرستاق لانها ليست بقضاء

يشترط

يشترط المصر وفي الاقضية يشترط حضرة الوصي عند الايصاء وهكذا في الصغرى وهكذا في منتقى الاصل للامام خواهرزاده وفيه القاضي اذا اراد ان يقضي على الغائب بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة وصيه يقضي على الغائب والميت بحضرة وكيله ووصيه وفي الاقضية ايضا اذا جعل القاضي وصيا على يتيم جاز له في مال اليتيم ما يجوز للوصي من جهة الاب الا ان القاضي اذا استثنى التصرف في العقار يعمل هذا الاستثناء حتى لا يملك التصرف في العقار بخلاف الاب فانه لا يعمل استثناؤه والوصي يملك الحفظ اما لا يملك ان يبرئ غرماء الميت اذا لم يجب بعقده فان وجب بعقده فعلى الخلاف كما في الوكيل ولا يصالح احدا يدعي على الميت اذا كان الخصم مقرا او له بينة فان لم يكن فهذا ان جاز ولو كانت الدعوى على الصبي ان كانت له بينة جاز وكذا لو قضي به وان لم يكن له بينة ولا يقضى به لا يصح وفي الاقضية انما يمكن اثبات الوصاية على الخصم والخصم الموصى له ومديون الميت والوارث والذي له على الميت دين خصم في قول الخصاف وقال بعض مشايخنا لا يكون خصما فان اقام البينة على واحد من هؤلاء ان الميت اوصى اليه ينظر ان كان المدعي عدلا مرضي السيرة مهتديا في الذي يقضي به وان عرف بالفسق والخيانة لا يقضى وان عرف منه ضعفا لكبر وقلة الهداية في التصرف فيقضي بوصايته ويضم اليه مشرفا امينا وكذا لو لم يظهر منه فسق لكنه متهم ويضم اليه في الاخر وصيا اخر هذا اذا اثبتت الوصاية بالبينة اما اذا اقر مديون الميت انه وصي الميت لا يثبت باقراره ويؤمر بتسليم الدين اليه وكذا المودع اذا اقر بذلك ثم انما يصح دعوى الايصاء اذا كان المدعي اهلا للوصاية اما اذا لم يكن فلا كما لو كان عبدا او صبيا فلا ينفذ تصرفاتهما هو الاصح وان كبر الصبي قبل ان يخرجه القاضي من الوصاية لا يكون وصيا عند ابي حنيفة ولو اوصى الى عبده ان كانت الورثة او بعضهم كبارا لا يجوز لانهم يملكون فان كان جميع الورثة صغارا اكذلك عندهما قياسا وابو حنيفة جوز ذلك استحسانا ولو اوصى الى مكاتبه جاز ولو اوصى الى ذمي او مستامن يخرجهما القاضي من الوصاية وقبل الاخراج يصح تصرفهما والوصي اولى بالتصرف من جده وقد مر فان لم يكن له وصي يملك الجد التصرف اذا كان التركة خالية عن الدين فان كانت التركة مستغرقة بالدين لا يملك الجد بيع التركة ولكن الوصي يفعل ذلك انه كان فان لم يكن ينصب القاضي وصيا والقاضي اذا امتنع من التصرف لا يجبر ولو اراد ان يخرج نفسه من الوصاية في غير مجلس القاضي ليس له ذلك كالوكيل بحضرة من القاضي لا ينبغي له ان يخرجه ان كان اهلا كافيا وان عزله مع هذا ينعزل وفيه خلاف سيأتي في بابه

فصول العمادي في نوع اثبات الوصاية من كتاب القضا

المتولي من فوض اليه التصرف والقيم من فوض اليه الحفظ والجمع
والتفريق فالقيم تحت يد المتولي وهو يفعل باذن المتولي

فصولين في هامش الفصل الاول

ونصب القاضي الوصي والمتولي والقيم القاضي اذا نصب وصيا ودينا في تركة
الايتام وهم في ولايته والتركة ليست في ولايته او كانت التركة في ولايته و
الايتام لا يكونون في ولايته او كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في
ولايته قال شمس الائمة الحلواني يصح النصب على كل حال ويعتبر التظالم و
الاستعداء ويصير الوصي وصيا على كل حال في جميع التركة اينما كانت التركة وكان
ركن الاسلام علي السغدي يقول اذا كان هذه التركة في ولايته يصير وصيا فيه وما لا فلا
وقيل يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته ولا يشترط كون التركة في لا

فصول عمادي في الفصل الاول

وابن القاضي لو قال له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا
العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا يلحقه العهدة

شرح الجامع للحصيري في باب الوكالة والوصي في البيع
من كتاب الوكالة

ابن القاضي يخالف الوكيل والوصي في ثلاثة اشياء احدها لا يمين على الامين
وعليهما اليمين والثاني لا عهدة على الامين وعليهما العهدة والثالث
ان الموكل او الوارث يصير مقرا بالقبض نفسه حكما باقرارهما بقبض الوكيل
والوصي والخصم لا يصير مقرا بالقبض نفسه حكما باقراره بقبض الامين

شرح الجامع الكبير للحصيري ملخصا

عن ابي مطيع البلخي انه قال اقضي منذ نيف وعشرين سنة فما رايت عاقلا
في مال ابن اخيه وهذا يدل على انه اذا لم يقبل الوصاية فهو اسلم اذا عرفنا
هذا جئنا الى المسائل فنقول وفي فتاوى النسفي رجل قال لآخر تيمار ابن فرزندان
خود ترا از پس مرگ من او قال بالعربية تعهدهم او قم بامرهم او بايجي بكاره
يصير هو وصيا وكذا لو قال غم فرزندان من خود را فقال استادكي كن
وفي النوازل لو قال المريض لرجل اقض ديوني صار وصيا عند ابي حنيفة
رحمه الله وعند محمد لا يصير وصيا ولو قال اقض ديني وانفذ وصاياي صار
وصيا وعن محمد رحمه الله اذا قال الرجل لغيره وهو صحيح انت وصيي
فهو وصية بعد موته رجل قال لآخر لك اجر مائة درهم على ان يكون وصيي
الشرط باطل والمائة وصية له وهو وصي رجل قال لآخر استأجرتك
بمائة درهم لتنفذ وصاياي او المائة صلة لان هذه اجارة بعد الموت
والاجارة بعد الموت باطلة وهي هنا قد ثبت وهو وصي ولو قال لآخر

استح

والاستعداء الاستعانة بالامير على ظلمه اى استغاث الى الامير او شكا اليه الا ان غلبه قهره
منتخب
والتظالم الامير ان اخلصنا فرمدنه الاقدام الامير

استأجرتك بمائة على ان تنفذ وصيتي يصير وصيا والاجارة باطلة لان هذا
استئجار بعد الموت وانه باطل ولو خاطب المريض قوما اجتمعوا عنده
وقال لهم افعلوا كذا بعد موتي من الاعمال التي يصير الرجل به وصيا فالكل
اوصياء ولو سكتوا حتى مات المريض ثم قبل بعضهم دون البعض
ان كان القابل اثنين او اكثر صارا وصيين وان كان واحدا يرفع
الامر الى القاضي حتى يضم اليه اخر لانه اوصى الى رجلين لا ينفرد احدهما
الا في اشياء معدودة المسائل في النوازل وفي شرح الطحاوي والاوصياء
انما يكونون الاحرار على ثلاث مراتب اما ان يكون الوصي قويا امينا
يمكنه القيام على مال الميت فليس للحاكم عزله الثاني ان كان امينا لكن
لا يمكنه القيام على ما له من التصرف وغيره فللقاضي ان يضم اليه ثقة اخر و
لا يعزله الثالث ان يكون خائنا ويظهر خيانته فللقاضي ان يعزله وينصب
وصيا اخر احتياطا حتى لا يتوى مال الميت وقد ذكرنا شيئا من هذا في كتاب القضا
وفي التجريد لو لم يعلم القاضي ان له وصيا فنصب وصيا فليس هذا
الفعل اخراجا له من الوصية وللوصي ان يوصي الى اخر عند الموت و
في نسخة الامام خواهرزاده الوصي اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي
ان يعزله لكن مع هذا لو عزل ينعزل وهكذا في الفتاوى الصغرى
وفي الاقضية ذكر فيه اختلاف المشايخ في قنية الفتاوى الوصي اذا عجز عن
القيام بامر الميت فاقام الحاكم قيما اخر لا ينعزل الاول اما اذا اقام قيما
اخر معاه ينعزل الوصي اذا ادعى دينا على الميت لا يخرجه القاضي عن الوصاية
ولو ادعى شيئا من الاعيان يخرجه قال الفقيه ابو الليث المختار في الدين
ايضا ان يقول له القاضي اما ان تقيم البينة على الدين او تبرئه عن الدين
او نخرجك عن الوصاية وان ابرأه والا اخرجه عن الوصاية وجعل مكانه
اخر الوصي لا يقرض مال اليتيم على ما نذكر بعد فلو اقرض مع هذا لا يكون
خيانة حتى لا يستحق العزل خلاصة

في الايصاء والعزل من كتاب الوصايا

وعزل الوصي العدل صحيح وقيل لا ولو كان ذا عجز يخاف بوزر يقال ازره
يوزره اذا قواه واعانه وفي البيت مسئلتان قال قاضيخان وصي
الميت اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله وان لم يكن عدلا
يعزله وينصب وصيا اخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن
يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل القاضي العدل الكافي
ينعزل كذا ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده قلت
وفي وسيط المحيط ان القاضي يصير جائرا اثما وعند بعض المشايخ
لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون مقدما على

قاضيخان وذكر القدوري انه ليس للقاضي ان يخرج وصي الميت من الوصاية
ولا يدخل معه غيره الا اذا ظهرت منه خيانة او كان كافيا فاسقا معروفا
بالشر فيخرجه وينصب غيره ولو كان ثقة ضعيفا ادخل معه غيره هكذا
ذكر في الاصل والطحاوي في شرحه ولم يذكر انه لو عزله هل ينعزل وقال
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصايا فللقاضي
ان يعزله انتهى ومثله في القنية راقما للفتاوى الصغرى وعزى انعزال
العدل الكافي الى خواهر زاده وان ظهير الدين المرغيناني استبعده لانه
مقدم على القاضي لانه مختار الميت وان استاذنا البديع قال اذا
كان هذا في وصي الميت فكيف في وصي القاضي ونحوه في المبسوط والهداية
وقد علم من قوله ولو كان ذا عجز ان الاول هو العدل الكافي وقوله صحيح
وتقديمه يدل على ان الاول راجح لكونه كلام الجمهور والتعبير بقيل عن الثاني
اشارة الى انه دون الاول لانه اختيار بعض المشايخ شرح
المنظومة لابن شحنة في كتاب الوصايا

ثم ان كان وصي الميت عدلا امينا كافيا لا ينبغي للحاكم ان يعزله لان ليس له
ولاية الحجر على العدل الرشيد خصوصا اذا قام مقام الاب الرشيد
اما لو عزله فعند الامام شيخ الاسلام خواهر زاده ينعزل والنصب القاضي
جائز كذا في الولوالجية وهو المذكور ايضا في القنية والصغرى وشرح
ادب القاضي للصدر الشهيد وهو الصحيح لان قضاءه وقع في
محله فينفذ ذكره في الولوالجية وذكر في المنتقى والاقضية ان
فيه اختلاف المشايخ وذكر القدوري والطحاوي انه ليس للقاضي عزله
من الوصاية ولا ادخال غيره معه الا اذا خاف او كان فاسقا معروفا
بالشر فيبدله بخير او عجز عن التصرف فيعضده بالعدل الكافي وقال الفقيه
اذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصايا يكون للقاضي عزله ذكره في الخانية قال شيخ
الاسلام خواهر زاده في شرح ادب القاضي وقال ظهير الدين المرغيناني يستبعد
القول بالانعزال ويقول لان الوصي المختار مقدم على القاضي لقيامه مقام الميت
قال الزاهدي في القنية بعدما ذكر انعزال العدل بعزل القاضي اياه واستبعده
القاضي ظهير الدين هذا القول وقول الذي ذكر بعدم انعزال منصوب القاضي
بالعزل اذا كان عدلا كافيا قال استاذنا واذا انعزل وصي الميت بالعزل
وان كان عدلا كافيا فكيف لا ينعزل وصي القاضي بالعزل قلت فكانه
استبعد القول الذي ذكر فقلت ولما كان للقاضي ولاية عامة وكان الاظهر من
عدله وسلامه انه لا يعزل الا لما فيه النفع والمصلحة فلا جرم انه لو لم يكن في
عزله مصلحة لليتيم او الميت لما عزله وفي مثل هذا الكلام انما هو هذا وفي المحقق في
قواعد الفن جواز عزله ونفاذه مطلقا وما ذكر في بعض الكتب من التصحيح

لعدم

ل عدم الانعزال ضعيف لا يدفع المفسدة الا بل الى ما في جامع الفصولين
من انه الصحيح عندي انه لا ينعزل لكونه كالموصي فهو اشفق لليتيم من القاضي
فلا يكون عزله نظرا لليتيم وامور القاضي نظرية ثم قال ينبغي ان يفتى بهذا
لفساد الزمان كيف على عدم الانعزال لعدم المصلحة والنظر فيه ولفساد
قضاة الزمان وانت تعلم انه عسى ان لا يوجد من يقول بانعزاله والحالة
هذه وانما يقول القائل به حملا لاحوال القضاة على الصلاح على ما هو الاصل
الاصيل عند علماء الفن فالاولى عندي ان يجعل هذا من قبيل اختلاف العصر
والزمان لا من قبيل اختلاف الحجة والبرهان ادب الاوصيا
لفضيل افندي في فصل الاخراج

وصي الميت اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله وان لم يكن عدلا يعزله
وينصب وصيا اخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله
ينعزل وكذا لو عزل العدل الكافي ينعزل كذا ذكره الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده وعند بعض المشايخ لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار
الميت فيكون مقدما على القاضي قاضيخان في فصل
تصرفات الوصي من كتاب الوصايا

رجل اوصى الى رجل وجعل غيره مشرفا عليه ذكر انه ليس لهما وصيان حتى
قال جعلتكما وصيين فلا ينفرد احدهما بما لا ينفرد احد الوصيين وقال الشيخ
الجليل ابو بكر محمد بن الفضل يكون الوصي اولى بامساك المال ولا يكون المشرف
وصيا واثر كونه مشرفا انه لا يجوز تصرف الوصي الا بعلمه قاضيخان
في فصل فيما يكون قبولا للوصية من كتاب الوصايا

في تصرفات الاب والوصي

وفي المنتقى نقد من ماله ثمن شيء شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء
ما لم يشهد ولو ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والا
فلا لوجوبهما عليه ح ولو قنا او شيئا لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو اشهد
والا فلا ولو انفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا
ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع وقال خواهر زاده ولو اشترى الوصي
طعاما او كسوة بشهادة شهود رجع وان لم يشهد وفي قاضيخان اشترى لصبيه
شيئا وضمن ثمنه ثم نقده رجع قياسا لا استحسانا ولو مال الصبي نقده وانما
نقد لا يرجع عليه يرجع جامع الفصولين
في الفصل السابع والعشرين ملخصا

وليس له ان يتصدق بماله ولا ان يوصي به لان التصدق والوصية ازالة
الملك من غير عوض مال فكان ضررا فلا يملكه وليس له ان يطلق امرأته لان الطلاق
من التصرفات الضارة المحضة وليس له ان يعتق عبده سواء كان بعوض

او لغير عوض اما بغير عوض فلانه ضرر محض وكذا بعوض لا يقابله العوض للحال
والعتق معلق بنفس القبول واذا اعتق بنفس القبول يبقى الدين في ذمة المفلس
وقد يحصل وقد لا يحصل فكان الاعتاق ضررا محضا للحال وكذا ليس له
ان يقرض ماله لان القرض ازالة الملك من غير عوض للحال وهو معنى قولهم
القرض تبرع وهو لا يملك سائر التبرعات كذا هذا بخلاف القاضي فانه يقرض
مال اليتيم ووجه الفرق ان الاقراض من القاضي من باب حفظ الدين لان توى
الدين بالافلاس وبالانكار والظاهر ان القاضي يختار املى الناس واوثقهم
وله ولاية التفحص عن احوالهم فيختار من لا يتحقق افلاسه ظاهرا وغالبا وكذا
القاضي يقضي بعلم نفسه فلا يتحقق التوى بالانكار وليس لغير القاضي هذه الولاية
فبقي الاقراض منه ازالة الملك من غير ان يقابله عوض للحال فكان ضررا فلا
يملكه وله ان يدين ماله من غيره وصورة الاستدانة ان يطلب انسان من الاب
او الوصي ان يبيعه شيئا من اموال الصغير بمثل قيمته حتى يجعل اصل شيء
ملكه وثمن المبيع دينا عليه ليرده فان باعه منه بزيادة على قيمته فهو عينه
وانما ملك الادانة ولم يملك القرض لان الادانة بيع ماله بمثل قيمته وليس له
ان يبيع ماله باقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة لما قلنا ولو باع
لا ينفذ بيعه لانه ضرر في حقه وكذا ليس له ان يؤاجر نفسه او ماله باقل
من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة وليس له ان يشتري بماله شيئا
باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة لما قلنا ولو اشترى لا ينفذ عليه
ويكون المشترى له لان الشراء وجد نفاذا على المشتري وله ان يقبل الهبة والصدقة
والوصية لان ذلك نفع محض فيملكه الولي وقال صلى الله عليه وسلم خير الناس
من ينفع الناس وهذا يجري مجرى الحث على النفع والحث على النفع محض لا يكون
النفع عيبا وله ان يزوج امته لانه نفع وله ان يبيع ماله باكثر من قيمته
ويشتري له شيئا باقل من قيمته لما قلنا وله ان يبيعه بمثل قيمته وباقل من قيمته
مقدار ما يتغابن الناس فيه عادة وكذا له ان يؤاجر نفسه وماله باكثر من اجر
المثل وباجر مثله او باقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه عادة وكذا ان يستاجر
له شيئا باقل من اجر المثل او باجر المثل او باكثر منه قدر ما يتغابن الناس فيه عادة
ولو اجر نفسه او ماله ثم بلغ الصبي في المدة فله الخيار في اجارة النفس ان شاء
مضى عليها وان شاء ابطلها ولا خيار له في اجارة المال ووجه الفرق
ان اجارة مال الصغير تصرف في ماله على وجه النظر فيقوم الاب فيه
مقامه فلا يثبت له خيار الابطال بالبلوغ فاما اجارة نفسه فتصرف على نفسه
بالاضرار وكان ينبغي ان لا يملكه الاب الا انه ملكها من حيث انها نوع رياضة
وتهذيب للصغير وتاديب له والاب يلي تاديب الصغير فوليها على انها تاديب
فاذا بلغ فقد انقطعت ولاية التاديب فهو الفرق وله ان يأذن في تجارة ولده

ان يدفع ماله مضاربة وله ان يبضع وله ان يوكل بالبيع والشراء والاجارة
والاستيجار لان هذه الاشياء من توابع التجارة فكل من ملك التجارة ملك ما هو من
توابعها ولهذا ملكها المأذون وله ان يعير ماله استحسانا والقياس ان لا يجوز وجه
القياس ان الاعارة تمليك المنفعة بغير عوض فكان ضررا وجه الاستحسان
ان هذا من توابع التجارة وضروراتها فيملكه من يملك التجارة ولهذا ملكها المأذون
وله ان يودع ماله لان الايداع من ضرورات التجارة وله ان يأذن له بالتجارة
عندنا اذا كان يعقل البيع والشراء لان الاذن بالتجارة دون التجارة فاذا ملك
التجارة بنفسه فلان يملك الاذن بالتجارة اولى وله ان يكاتب عبده لان
المكاتبة عقد معاوضة فكان في معنى البيع وله ان يرهن ماله بدينه لان
الرهن من توابع التجارة لان التاجر يحتاج اليه ولانه قضاء دينه من ماله
فيملك الرهن بدينه ايضا وله ان يرهن ماله بدين نفسه ايضا لان عين
المرهون في يد المرتهن الا انه اذا هلك يضمن مقدار ما صار موفيا
من ذلك دين نفسه وله ان يجعل ماله مضاربة عند نفسه وينبغي ان يشهد
على ذلك في الابتداء ولو لم يشهد يحل له الربح فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي
لا يصدقه وكذلك اذا شاركه وله راس مال اقل من مال الصغير فان اشهد
فالربح على ما شرط وان لم يشهد يحل فيما بينه وبين الله تعالى لكن القاضي
لا يصدقه ويجعل الربح على قدر راس ماليهما وما عرفت من الجواب في الاب فهو
الجواب في وصيه حال عدمه وفي الجد ووصيه حال عدمه الا ان بين الاب
ووصيه وبين الجد ووصيه فرقا من وجوه مخصوصة منها ان الاب
والجد اذا اشترى مال الصغير لنفسه او باع مال نفسه من الصغير بمثل قيمته
او باقل جاز ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز عند محمد وعند ابي حنيفة
وابي يوسف ان كان خيرا لليتيم جاز والا فلا ومنها ان لهما ولاية
القصاص لاجل الصغير في النفس وما دونها وللوصي ولاية الاقتصاص
فيما دون النفس وليس له ولاية الاقتصاص في النفس ومنها ان له ولاية
الصلح في النفس وما دونها على قدر الدية من غير حط بالاتفاق وليس لهما
ولاية العفو وفي جواز الصلح من الوصي روايتان وقد ذكرنا الوجه في ذلك
في كتاب الصلح

مطلب في فصل

واما شرائطها من كتاب البيوع

سبب ولاية غير الناكح في المعاملات شيئان احدهما الابوة والثاني
القضاء لان الجد من قبل الاب اب لكن بواسطة ووصي الاب والجد
استفاد الولاية منهما فكان ذلك ولاية الابوة من حيث المعنى ووصي القاضي
يستفيد الولاية من القاضي فكان ذلك ولاية القضاء معنى اما الابوة فلانها
داعية الى كمال النظر في حق الصغير لوفور شفقة الاب وهو قادر على ذلك

لكمال رأيه وعقله والصغير عاجز عن النظر لنفسه بنفسه وثبوت ولاية النظر للقادر على العاجز عن النظر امر معقول مشروع لانه من باب الاعانة على البر ومن باب الاحسان ومن باب اعانة الضعيف واعانة اللهفان وكل ذلك حسن عقلا وشرعا ولان ذلك من باب شكر النعمة ونعمة القدرة اذ شكر كل نعمة على حسب النعمة فشكر نعمة القدرة معونة العاجز وشكر النعمة واجب عقلا وشرعا فضلا عن الجواز ووصي الاب قائم مقامه لانه وصيه واختاره فالظاهر انه ما اختاره من بين سائر الناس الا لعلمه بان شفقته على ورثته مثل شفقته عليهم لولا ذلك لما ارتضاه فكان الوصي خلفا عن الاب وخلف الشيء قائم مقامه كانه هو واما الجد فلما له كمال الراي ووفور الشفقة الا ان شفقته دون شفقة الاب فلا جرم تأخرت ولايته عن ولاية الاب وولاية وصيه ووصي وصيه ايضا لان تلك ولاية الاب من حيث المعنى على ما ذكرنا ووصي الجد قائم مقامه لانه استفاد الولاية من جهته وكذا وصي وصيه واما القضاء فلان القاضي لاختصاصه بكمال العلم والعقل والورع والتقوى والخصال الحميدة اشفق الناس على اليتيم فصلح وليا وقد قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له الا ان شفقته دون شفقة الاب والجد لان شفقتهما تنشأ عن القرابة وشفقته لا وكذا وصيه فتأخرت ولايتهما عن ولايتهما

بدائع قبيل فصل

واما شرائطها فانواع من كتاب البيوع مختصرا

ولو جعل الاب مال ابنه الصغير صداقا لامرأة نفسه من لا يجوز استقراض الاب لا يجوز ذلك

فصول خانيه في البيع

الوصي من كتاب البيوع

الولاية في مال الصغير الى الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ولو بعد ثم وصي وصيه او وصي وصي الاب وهذا يدل على ان الوصي يملك الايصاء سواء كان وصي الميت او وصي القاضي وفي المسألة خلاف مذكور ذلك في الفوائد الزينية وغيرها ثم الى اب الاب ثم الى وصيه اي وصي اب الاب ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الى من نصبه القاضي

منح الغفار

في باب من يجوز للوكيل ان يعقد منه

من كتاب الوكالة

الاب والوصي اذا اقرا في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما والله اعلم

هداية في باب الوكالة بالخصومة من كتاب الوكالة

وروي عن ابي يوسف في رجل تزوج امرأة على امة لابنه الصغير فهو جائز واذا سلم الامة لم يجز تسليمها لانه معنى او استقرضها قرضا فاسدا فيضمن قيمة الامة في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لا يصح اعتاق الامة ويكون على الاب قيمتها

للوصي

وفي الجامع الصغير مقاسمة الوصي الموصى له على الورثة جائزة ومقاسمة الوصي الورثة على الموصى له باطلة وتفسير المسألة اذا كان الوارث غائبا فقاسم الوصي الموصى له بالثلث فصرف الثلث الى الموصى له وامسك الثلثين للوارث فهلك شيء من الثلثين فهلاكه من مال الوارث ولو كان الموصى له غائبا فقاسم الوصي الوارث وصرف الثلثين للوارث وامسك الثلث للموصى له فضاع الثلث في يده لا يهلك من مال الموصى له وله ان يشارك الوارث فياخذ ثلث ما في يده

خلاصه في الفصل السادس من كتاب الوصايا

وصي انفق من ماله على الصغير ولم يشهد بالرجوع وقت الانفاق فله ان يرجع عليه ولو كان المنفق اما لم يرجع

قنيه في باب ما يتعلق بانفاق الاب والوصي

في بيع الوصي وشرائه

بيع الوصي العقار لا يجوز الا ان يكون خيرا لليتيم بان يرغب المشتري في الشراء بضعف القيمة او كان خراجها وعلائقها ومؤوناتها تزيد على غلاتها او على الميت دين لا يقضى الا ببيع العقار بذلك او كان الميت اوصى بمال مرسلة او كان بالصغير حاجة الى الثمن لاجل النفقة ونحوها فان لم يكن شيئا من ذلك لا يبيع العقار هذا اذا كانت الورثة صغارا فان كانوا كبارا وهم حضور وليس في التركة دين ولا وصية فان الوصي لا يبيع شيئا من التركة فان كانت التركة مستغرقة بالدين او كان الميت اوصى بوصية مرسلة كان للوصي ان يبيع التركة بقضاء الدين الا انه يقدم بيع العروض ويؤخر بيع العقار فان مست الحاجة الى بيعه يبيعه وان قالت الورثة نحن نقضي الدين وننفذ الوصية من اموالنا ولنستخلص التركة لانفسنا كان لهم ذلك وان كانت الورثة كبارا غيبا وليس على الميت دين ولا وصية فللوصي ان يبيع غير العقار

خزانة المفتين في تصرف الاب والوصي والمتولي بنحو البيع

وفي الجواهر باع الوصي ضيعة للدين فتبين ان قيمتها اكثر فالبيع باطل ولا يحتاج الى فسخ الحاكم ولو باعها ثانيا بثمن المثل صح البيع الثاني

ادب الاوصياء في فصل البيع

وفي القنية للزاهدي ولو باع الوصي مال الصغير بفاحش الغبن قال القاضي علاء الدين المروزي يبطل البيع حتى لا يملك المشتري المبيع بالقبض وقال نجم الدين الحلبي بل يفسد البيع فيملك المشتري المبيع بالقبض ويكون على كل منهما ان يعين الفسخ ما دام المبيع قائما في يد المشتري

ادب الاوصياء

في فصل البيوع

ان بيع الاب والوصي والمضارب بغبن فاحش فهو باطل لا يملك بالقبض

قنية في باب تصرف الاب والوصي من كتاب الوصايا

لو اشترى الوصي طعاما للنفقة او الكسوة بشهادة الشهود له ان يرجع في مال
الصغير وانما اشترط شهادة الشهود لان قول الوصي معتبر في الانفاق لكن
لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم الا بالبينة   خلاصه والفصل

ال[illegible] من كتاب الوصايا

وصي اشترى لنفسه من مال الميت شيئا ان لم يكن للميت وارث صغير
ولا كبير جاز   قاضيخان في فصل تصرفات الوصي

من كتاب الوصايا

فيما يضمن الوصي

وفي المنتقى اوصى الى رجل ان يبيع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين
فباع وتصدق بثمنه ثم استحق العبد بعد القسمة رجع المشتري بالثمن
على الوصي ولم يرجع الوصي في مال اليتيم بشيء وانما يرجع على المساكين الذين
تصدق عليهم بالثمن وصحح الرواية في الفي رواية الجامع الصغير رجل
مات وعليه دين الف درهم ولم يترك الا عبدا فباعه الوصي بغير امر
القاضي وقبض الثمن فضاع عنده ثم استحق العبد ورجع المشتري على
الوصي فان الوصي لا يرجع على الغريم بشيء الا ان يكون الغريم قال له بعه واقبض
ديني فحينئذ يرجع الوصي على الغريم اذا مات وفي يده ودائع شيء وترك اموالا
وعليه دين يحيط بها فقبض الوصي الودائع من منزل الميت ليردها
على اصحابها او قبض مال اليتيم ليقضي به الدين فهلك المقبوض من يده فلا
ضمان وكذا اذا لم يكن على الميت فقبض الوصي المال من منزله وهلك في
يده لا ضمان عليه لان له ولاية القبض ليرده على الورثة   الوصي اذا انفق
التركة على الصغار حتى فنيت التركة ولم يبق منها شيء ثم جاء غريم فادعى
على الميت دينا واثبته بالبينة عند القاضي وقضى القاضي بذلك هل يضمن هذا
الغريم شيئا يضمنه الوصي قيل يجب ان يكون الجواب في هذه المسألة نظير الجواب
فيما اذا قضى الوصي دين الميت ثم ظهر دين اخر   والجواب ثم ان الوصي
ان دفع الى الاول بامر القاضي فلا ضمان عليه ولكن للغريم
الثاني ان يتبع الغريم الاول ويشاركه فيما قبض لان المقبوض قائم وان كان
هالكا ضمن حصته من المقبوض وان دفع الى الاول بغير امر القاضي فللثاني
ان يضمن الوصي حصته من المقبوض ان شاء وهل يرجع الوصي بما ضمن على
الاول لينظر ان كان في زعم الوصي ان الثاني مبطل في دعواه وفيما اقام
من البينة لا يرجع على الاول وان كان في زعمه ان الثاني محق في دعواه

وفيما اقام

وفيما اقام عليه من البينة يرجع بذلك على الاول لانه في زعم الوصي
انه صار غاصبا نصيب الثاني بالدفع الى الاول فيضمن ولا كذلك
الجواب في الوجه الاخر وفي مسألة النفقة كذلك نقول ان انفق عليهم
بامر القاضي فلا ضمان على الوصي وان انفق بغير امره فعليه الضمان لان
الدين مقدم على الميراث وعلى حق الورثة   احكام الصغار

في الوصايا

رجل له على ميت دين وليس لصاحب الدين بينة الا ان الوصي يعلم
بذلك فخاف الوصي انه لو قضى الدين يضمنه الوارث او يظهر غريم اخر
فيضمنه فالحيلة له في ذلك ان يبيع الوصي شيئا من مال اليتيم بجنس
الدين من صاحب الدين او يودع عند صاحب الدين بعض التركة
فيجحد رب الدين   خانية في فصل

بيع الوصي من كتاب البيوع

فيما يصدق فيه الوصي وما لا

وفي ادب القاضي للصدر الشهيد اذا كبر اليتيم فقال الوصي ضاع المال
مني فالقول قوله مع يمينه ولو قال انفقت عليك كذا صدق في نفقة مثله
ولو اختلف فقال الابن مات ابي منذ عشر سنين وقال الوصي منذ عشرين
سنة فالقول قول الابن ولم يذكر الخلاف فيه وهذا قول محمد وعند ابي يوسف
القول قول الوصي وههنا اربع مسائل احديها هذه الثانية اذا ترك
الميت رقيقا فانفق عليهم ان كان العبيد موجودين فالقول قول الوصي
بالاجماع وان لم يكونوا موجودين فعلى هذا الخلاف الثالثة اذا ادعى
اذا ادعى الوصي انه ابق غلام له واعطى الجعل اربعين درهما وانكر الابن
فعلى هذا الخلاف الا ان يأتي الوصي ببينة الا اذا قال استأجرت رجلا
حتى رد الغلام يصدق الرابعة اذا قال الوصي اديت خراج ارضك عشر
سنين وقال الابن سنتين على هذا الخلاف   مختصر الكرخي

في نصب الوصي من كتاب القضا

وفي وصايا عيون الرواية ومجموع النوازل اذا ربح الوصي في مال اليتيم
فقال اخذته مضاربة ولي في الربح حصته فانه لا يصدق والربح لليتيم
وان نوى المال لم يضمن   احكام الصغار

في مسائل المضاربة

والحاصل ان الوصي يقبل قوله فيما يدعيه الا في مسائل الاولى اذا قضى
دين الميت الثانية ادعى ان اليتيم استهلك مالا اخر فدفع ضمانه
الثالثة ادعى انه ادى جعل عبده الابق من غير اجازة   الرابعة
ادعى انه ادى خراج ارضه في وقت لا يصلح للزراعة   الخامسة ادعى انه

على خصم اليتيم السادسة ادعى انه اذن لليتيم في التجارة وانه ركبه ديون
فقضاها عنه السابعة ادعى الانفاق عليه من ماله في حال غيبته ثم اراد
الرجوع الثامنة ادعى الانفاق على رقيقه الذين ماتوا التاسعة اتجر ويتيم
ثم ادعى انه كان مضاربا العاشرة ادعى فداء عبده الجاني الحادية عشرة
قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها الثانية عشرة
ادعى انه زوج اليتيم امراة ودفع مهرها من ماله وقد صحح منية الكل بزيادة
العتابي في الوصايا وذكر ضابطا وهو ان كل شيء كان مسلطا عليه فانه
يصدق فيه وما لا فلا　　وصايا الاشباه

في كل موضع كان القول للوصي بغير اليمين لا يستحب القاضي ان لا يستحلفه
في الاشياء الظاهرة كالنفقة ونحوها لانه ظاهر لا بد منه وما في ذلك من تحريب
الناس في قبول الوصاية والاحتراز عن النفقة عنها صيانة اموال اليتامى ودفع
حاجة الصغير والا فاليمين واجبة ثابتة　　تحفة الحريص

في شرح التلخيص للبلباني ورسالة
يصدق او لا من كتاب الوصايا

قال محمد اذا قال الوصي بعد بلوغ اليتيم انفقت عليك في صغرك مالك فانه
يصدق في نفقة مثله في تلك المدة لانه اقر بما كان مسلطا عليه من جهة الشرع
في مال الصبي فانه مسلط من جهة الشرع على الانفاق على الصغير بنفقة مثله
من ماله لما فيه من احيائه وحفظه فلم يجعل مقرا على نفسه بسبب الضمان في مال
الصغير بل يجعل الصغير مدعيا وهو منكر فكان القول قوله مع اليمين كالمودع
اذا قال رددت الوديعة وانكر المودع كان القول قوله مع يمينه لانه امين كذلك
هنا ونفقة المثل ما يكون بين الاسراف والتقتير قال الله تعالى والذين
اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ولا يصدق في الفضل
لانه اخبر عما هو غير مسلط عليه من الشرع بل هو ممنوع عنه لانه اسراف فاذا
اخبر بذلك كان اقرارا على نفسه باتلاف مال الصبي فيكون ضامنا وكذلك لو قال
قد ترك ابوك رقيقا وانفقت عليهم من مالك كذا وكذا وكان ذلك نفقة
مثلهم في تلك المدة ثم انهم ماتوا او ابقوا فقال الوارث لم يترك ابي رقيقا
فالقول قول الوصي مع يمينه لانه مسلط عليه شرعا لانه يملك اصلاح مال الصغير
وحفظه والوصي كما يملك صلاح نفس الصغير بالانفاق عليه كذلك
يملك اصلاح مال الصغير وحفظه بالانفاق عليه وكذا لو قال لم يترك
ابوك رقيقا لكن اشتريت لك رقيقا بالف درهم من مالك كذا وكذا
وانت يومئذ صغير وانكر الابن ذلك فالقول قول الوصي لانه اقر بما كان
مسلطا عليه من جهة الشرع في مال الصغير وهو شراء الرقيق والانفاق
عليهم فلم يكن مقرا بسبب وجوب الضمان وكذلك لو كان للميت

عبد مال فقال انفقت عليه منه كان القول قوله لانه مؤتمن في الانفاق وهو
مؤتمن في الحال فكان القول قوله ولو كان الغلام في يد رجل يدعيه فقال
الوصي اشتريت لك هذا الغلام من هذا الرجل بالف درهم من مالك وقبضته
ودفعت اليه الثمن ثم انفقت عليه علفه من مالك كذا وكذا درهما ثم غلبني
عليه واخذه مني والابن ينكر ذلك والذي في يده الغلام يقول الغلام غلامي
وينكر ما يقوله الوصي لم يصدق الوصي فيما يدعي عليه من الشراء الا ببينة
والغلام له لانه شاهد عليه او مدع ولكن يصدق في حق اليتيم ولا يضمن
شيئا لانه اقر بما هو مسلط عليه شرعا لما ذكرنا ان الشراء بمال اليتيم و
الانفاق بنفقة المثل المطلق له شرعا وصار كالمودع اذا قال المالك امرتني
بدفع الوديعة الى فلان ودفعته وصدقه المالك في الامر بالدفع اليه و
كذبه في الدفع وانكر فلان الدفع اليه ايضا يصدق المودع في براءة
نفسه عن ضمان الوديعة ولا يصدق على الوكيل او الرسول بالدفع
اليه كذا هنا　　شرح الجامع الكبير للحصيري
في باب ما يصدق فيه الوصي وما لا من تنا بالامتثة

في التركة المستغرقة

الوارث يطالب بدين لو كانت التركة بيده ولو استغرقها دين لا يملكها
بارث الا اذا ابرا الميت غريمه او اداه وارثه بشرط التبرع وقت
الاداء فلو اداه من مال نفسه مطلقا بلا شرط تبرع او رجوع يجب له دين
على الميت فصارت التركة مشغولة بدينه فلا يملكها حتى لو ترك ابنا وقنا
ودينه مستغرق فاداه وارثه ثم اذن للقن في التجارة او كاتبه لم يصح
اذ لم يملكه وفيها استغراق تركة بدين الوارث لا يمنع ارثه اذا كان
هو وارثه لا غير والوارث لا ينفذ بيعه تركة مستغرقة بدين الا برضا
غرمائه لعدم ملكه وينفذ بيع القاضي وكذا مولى محجور عليه في ماذون عليه
دين محيط ليس له ان يبيع القن ولا ما في يده وانما يبيعه القاضي
واثبات الدين على الميت بحضرة وارثه او وصيه يجوز ولو لم يكن
بيدهما تركة اذ يفيد تمكنا من اخذ مال الميت اذا ظهر　　جامع
الفصولين في الثامن والعشرين

وان كانت التركة مشغولة بالدين ان كان غير مستغرق يبيع بقدر
الدين وفي الزيادة على ما ذكرنا من الخلاف واصل هذا ان استغراق
الدين يمنع ملك الورثة في الزيادات في كتاب الماذون وفي فوائد شمس
الائمة الاسلام اذا باع الوصي مال الصبي ليستوفي ثمنه على نفسه يجوز
ويضمن قيمته وفي فتاوى النسفي الوصي او المتولي اذا باع شيئا باكثر
من قيمته ثم اقال لا يصح وفي المنتقى وصي او وكيل او عبد ماذون باع

عبدا بالف درهم وقيمته مثله الا انه ثم وجد به عيبا ليس له ان يرده بالعيب

خلاصة في الفصل الثامن من كتاب البيوع

رجل مات وترك عبدا اشتراه بالف وقبضه باذن البائع ولم ينقد ثمنه وعليه الف درهم دين لغير بائعه ولم يترك مالا غير العبد وهي مسئلة افلاس المشتري فظهر بالعبد عيب فللوصي الميت ان يرده على بائعه لانه قائم مقام الموصي فصار كما لو باعه فلو رده وقبله البائع برضاه بغير قضاء قاض جاز لانه لو باعه جاز فكذا الرد وحق الغريم الاخر لا يتعلق بالعين بل بالمالية لانه الاستيفاء يقع بها وبالرد لا تفوت المالية واذا جاز رده كانت حصة الغريم وهي خمسمائة على البائع رعاية للعدل بين الغريمين ان حقهما على السواء ولا يكون حصة الغريم على الوصي حتى لو قال له الغريم انك قبضت دين البائع بالمقاصة فضربه مؤاخذا له حتى قال ان اضمنك حصتي من الدين ليس له ذلك لان الوصي ليس بمتعد في الرد لانه قصد به احياء حق الميت لا الايثار وانما وقعت المقاصة لا بصنعه فصار كما لو ودع عند بعض الغرماء شيئا من جنس حقه حتى صار الغريم مستوفيا من حيث انه لا يضمن لانه قصد حفظ مال الميت وانما وقعت المقاصة لا بصنعه بخلاف ما لو باع العبد من اجنبي بالف وقبض ثمنه ثم اداها الى البائع بدينه حيث كان للغريم الاخر ان يجبر تضمين الوصي نصف ما دفع لانه دفع الى البائع بعد تعلق حق الغريم به وحق الهالك في ايجاب الضمان لحصة الملك واما في مسئلتنا فالتسليم الى البائع بحكم البيع والبيع وسيلة الى ابقاء حق الغريم فلا يصلح سببا للضمان بخلاف دفع الثمن كما لو ادعى الحيلة للوصي اذا اراد قضاء الدين الواجب على الميت وخاف ظهور دين اخر فالسبيل ان يبيع شيئا من الغرماء المعروفين بما لهم من الدين حتى اذا ظهر دين اخر لا يصير ضامنا وقيل لو دفع شيئا من جنس الدين عند الغريم ثم يأمر الورثة بانه يجاحد مصوغ في استرداده وكذا اذا علم الوصي بالدين على الميت ولا بينة للغريم والاقالة كالرد بالعيب وانما لا يجبر البائع في فصل الرد والاقالة وان تغير عليه بشرط حقه وصح المقاصة بجميع الثمن الذي في ذمته عند الرد والاقالة لان حقه وان كان في المقاصة بجميع الثمن الا انها ليست بحكم اصلي في البيع بل الحكم الاصلي هو قضاء الثمن وتغيير ما ليس بحكم اصلي لا يوجب الخيار على ان الفاسخ انه يمنع كونه حقه في المقاصة بجميع الثمن بل في المقاصة بالنصف لمزاحمة الغريم الاخر ولم يتغير المقاصة بالنصف فلا خيار

هذا كله

هذا كله اذا قبل البائع العبد المردود برضاه من غير خصومة اما اذا لم يقبل برضاه فخاصمه الوصي عند القاضي فان علم القاضي بدين الغريم الاخر لم يقض على البائع برد ولا ارش اما الارش فيأتي الكلام عليه واما الرد فلانه لو قضى به فسخ من كل وجه فيكون الرد ايثارا للبائع بعود قديم ملكه وايثار بعض الغرماء لا يجوز لان تعلق حق الكل بمال الميت على السواء والمراد بالتعلق اختصاص شرعي بمال الميت

تحفة الحريص في شرح التلخيص في باب نقض البيع من كتاب البيوع

للورثة اخذ التركة لانفسهم ودفع الدين والوصية من مالهم ولو مستغرقة بدين فقضاه ورثته لاستخلاص التركة بخلاف الورثة ولو قالوا نؤديه ولم يكن المال يقضي فالحاكم يبيعها للدين ولو زادوا عليها فلهم استخلاصها باداء دينه كله لا بقدر تركته

فصولين في الثامن والعشرين

التركة المستغرقة بالدين اذا جاء غريم وادعى الدين فخصمه الوارث والورثة حق استخلاص التركة بقضاء الدين وكذا لاحد الورثة اذا امتنع الباقون ولو امتنع الكل عن الاستخلاص لا يجبرون ولكن القاضي ينصب وصيا رجل ادعى على ميت حقا فخصمه الورثة او الوصي فلو قضى القاضي على احد الورثة يكون قضاء على الكل وان لم يكن في يد ذلك الوارث شيء من التركة رجل مات وترك الف درهم وعليه الف وترك الابن فقال الابن كان هذا الالف وديعة عند ابي لفلان فجاء فلان وادعى وصدقه غرماء الميت في ذلك او كذبوه او قالوا لا ندري لمن الالف فان القاضي يقضي بالالف للغرماء ولا يجعلها للمدعي الوديعة لان اقرار الورثة لا يصح لانه لا ملك لهم في التركة لاستغراقها بالدين وكذا تصديق الغرماء ايضا صادف ملك الغير لان التركة لم يصر ملكا لهم انما حقهم في الاستيفاء من التركة الا ان في التصديق اذا اخذوا الالف فللمودع الرجوع به عليهم

خزانة المفتين في دعوى الميراث من كتاب الدعوى

برهن الوصي الثاني ان الوصي الاول كان باع بغبن فاحش وباع العقار المتروك بقضاء الدين مع وجود المنقول يقبل ويبطل البيع

بزازية في اواخر الفصل الاول في كتاب الدعوى

رجل اوصى الى ابنه او الى اجنبي واوصى بان يحج عنه فامر الابن والوصي رجلا ليحج عن الميت ودفعا اليه مالا فخرج المامور الى الحج ثم بدا له فرجع من بعض الطريق فانه يغرم ما انفق على نفسه من ذلك المال ثم صالح الابن والوصي على بعض ما دفعا اليه وابراه عن بقية ذلك المال قال الشيخ

الامام محمد بن الفضل الصلح باطل على قول محمد رحمه الله ما حفظ عنه واما في قياس
قول ابي حنيفة ان لم يكن له وارث سوى الابن جاز الصلح بعد ان يكون
الباقي من المال ما يخرج به عن الميت وان كان مع الابن وارث اخر جاز
الصلح في حصة الابن ولا يجوز في حصة سائر الورثة وقال القاضي
الامام علي السغدي جواب ابي حنيفة مشكل وانما اجاز لان هذا المال
في الحقيقة مال الوارث لزوال ملك الميت والانتقال الى الورثة و
انما بقي على حكم ملك الميت لحاجة الميت فيحل ان يصرف الى حاجة
الميت بكون المال مال الوارث واذا لم يحصل غرض الميت لبقي المال على ملك
الوارث ولهذا لو افرز الوارث او الوصي الثلث لتنفيذ وصايا الميت
فهلك المال في يدي الوصي يهلك من جميع المال فاذا صالح الوارث على بعض
ذلك المال كان حصل غرض ما له فيه   قاضيخان في اخر فصل
تصرفات الوصي من الوصايا

مسائل شتى

من الوصايا التي تبطل وينفسخ فيها البيع والهبة ثم يرد ذلك اذا خرج
للميت مال ولا بد في هذا الباب على اصول منها ان الموصى له بالثلث شريك
الوارث فيجب التسوية بينه وبين الوارث ولا يسلم له شيء من المال الا و
يسلم للوارث ضعفه تحقيقا للتسوية والثاني ان الدين ليس بمال الا بعد حصوله
في القسمة ولا يعد من التركة في الحال وانما يعتبر مالا عند الخروج فيكون حاله
موقوفا قبل الخروج فيتوقف الاحكام المبنية على قلة المال وكثرته واذا خرج
الدين يرتفع الوقف لزوال الموجب والثالث ان القبض بحكم العقد اذا
قبض قبل خروج الدين ثم خرج الدين ان كان عقدا لا يتعلق تمامه بالقبض
في المجلس كعقد البيع وان كان عقدا يتعلق تمامه بالقبض في المجلس لا يعود
والرابع ان المحاباة وصية في ضمن البيع اذا بطل البيع بطل ما في ضمنه
ومسائل الباب على نسقين قسم في العقود وقسم في الاملاك اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله مريض وهب لرجل عبدا قيمته ثلثمائة درهم وسلم العبد
الى الموهوب له ثم مات ولا مال له غير العبد وعليه الف درهم على رجل اجنبي
وابى الورثة ان يجيزوا العبد الموهوب له فان القاضي ينقض الهبة في ثلثي
العبد ويرده الى الورثة لان تبرع المريض وصية ويعتبر المساواة بين
الورثة وبين الموصى له ولا مساواة هنا لان حق الموصى له في العين وحق
الورثة في الدين ولا مساواة بين الدين وبين العين في المالية لان العين مال
من كل وجه والدين ليس بمال من كل وجه وانما يصير مالا عند الخروج ولا يدرى
ايخرج او لا يخرج ولهذا لا يجوز اداء زكوة العين من الدين فيجعل في حق الورثة
كان لا مال الا العبد فان خرج الدين بعد ذلك ووصل الى الورثة الف درهم قضي

يرد ثلثي

800

يرد ثلثي العبد على الموهوب له وان خرج بعض الدين رد بقدر ذلك لان الواهب
وهب له كل العبد وانما نقضنا الهبة في الثلثين تحقيقا للمعادلة فاذا
اتسع المحل وجب تنفيذ الهبة في الكل كما لو ظهر له مال اخر والهبة بعد
انتقاضها مما يحتمل العود لا يدل لك ما روى ابن سماعة عن محمد في رجل
وهب لرجل في صحته عبدا قيمته الف وقبضه الموهوب له ثم مرض الموهوب
له فرجع الواهب في هبته بغير قضاء واخذ العبد ثم سلم الموهوب له
وليس للمريض مال اخر ثم مات المريض كان للورثة ان يبطلوا النقض ويعيدوا
الهبة في ثلثيه ولو كان على المريض دين مستغرق ينقض الهبة في الكل
وفيه اعادة للهبة بعد انتقاضها فان كانت الورثة باعوا الثلثين من العبد
قبل خروج الدين ثم خرج الدين لا ينتقض بيعهم لان القاضي قضى لهم بملك
الثلثين مطلقا للتصرف تحقيقا للمعادلة ولم يظهر خطأ القاضي
في ذلك ومن باع ملك نفسه ينفذ بيعه لكن يضمنون القيمة كالمشتري شراء
لانه لما خرج الدين وجب عليهم الرد وقد تعذر الرد فيضمنون القيمة كالمشتري
شراء فاسدا اذا باع نفذ بيعه ويغرم قيمته كذلك ههنا ولا يقال لما
حق الموهوب له كان في عين العبد فكيف ينفذ في محل اخر لانا نقول بعد ما
هبة لها حكم الوصية لان تبرع المريض وصية ومن اوصى لانسان بعين
فبيع ذلك في دين الميت ثم ظهر للميت مال اخر يجب تنفيذ الوصية من ذلك
المال كذا ههنا   شرح الزيادات لقاضيخان في باب
من الوصايا التي يبطل وينفسخ فيها البيع
والهبة ثم يرد من كتاب البيوع

واما الوصية بامر متعلق بالمال فالوصية بالعتق والوصية بالاعتاق و
الوصية بالانفاق والوصية بالقرب من الفرائض والواجبات والنوافل
اما الوصية بالعتق فحكمها ثبوت العتق بعد موت الموصي بلا فصل كما اذا قال
وهو مريض او صحيح انت حر بعد موتي او قال دبرتك او انت مدبر او ان مت
من مرضي هذا او في سفري هذا فانت حر فمات من مرضه ذلك او في سفره ذلك
يعتق من غير حاجة الى اعتاق اخر لان معنى ذلك انت حر بعد موتي او بعد
موتي من هذا المرض او في هذا السفر ويعتبر في ذلك كله يعتق منه بقدر ما
يخرج من الثلث ان لم يكن له مال سواه يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة
لان هذا كله وصية فلا ينفذ فيما زاد على الثلث الا باجازة الورثة على ما
بينا فيما تقدم واما الوصية بالاعتاق فحكمها وجوب الاعتاق بعد موت
الموصي ولا يعتق من غير اعتاق من الوارث او الوصي او القاضي و
الاصل فيه ان كل عتق تعلق بخروج موت الموصي ولو بساعة لا يثبت
العتق من غير اعتاق كما اذا قال هو حر بعد موتي بيوم او بساعة او باقل

او باكثر لان غرض الموصي هو عتق العبد بعد هذا الموت والعتق لابد له من
الاعتاق ولا يمكن جعل الموصي معتقا بعد الموت فكان امرا بالاعتاق
ولا يعتق الا بعتق الوارث او الوصي او القاضي واما الوصية باعتاق النسمة
فهي ان يوصي بان يشترى رقبة فيعتق عنه والنسمة اسم لرقبة تشترى
للعتق فحكمها وجوب الشراء والاعتاق ويعتبر من الثلث ولو اوصى ان يعتق
عنه نسمة بمائة درهم فلم يبلغ ثلث ماله مائة درهم لم يعتق عنه عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يعتق عنه بالثلث ولو اوصى بان يحج عنه بمائة وثلث
ماله لا يبلغ مائة فانه يحج عنه من حيث يبلغ بالاجماع وجه قولهما ان تنفيذ
الوصية واجب ما امكن والتقدير بالمائة لا يقتضي التنفيذ لانه يحتمل انه
انما قدر ذلك منه ان ثلث ماله يبلغ ذلك ورجا اجازة الورثة فاذا لم يبلغ
ذلك او لم يجز الورثة يجب تنفيذها فيما دون ذلك كما في الوصية بالحج
ولابي حنيفة انه لو اوصى بعتق عبد يشترى بمائة درهم فلو نفذنا الوصية
في عبد يشترى بخمسين كان ذلك تنفيذ الوصية لغير من اوصى له وهذا
لان الوصية للعبد في الحقيقة هو الموصى له وقد جعل الوصية لعبد موصوف
بانه يشترى بمائة والمشترى بدون المائة غير المشترى بمائة فلا يمكن تنفيذ الوصية
له بخلاف الوصية بالحج فانها وصية بالوصول الى البيت فانه يحصل بالحج عنه من
حيث يبلغ وعلى هذا اذا اوصى ان يعتق عنه نسمة بجميع ماله فلم يجز ذلك
الورثة لم يشتر بشيء والوصية باطلة في قول ابي حنيفة وعندهما يشترى
بالثلث وهذا بناء على المسئلة الاولى وقد ذكرنا وجه القولين
والله الموفق واما الوصية بالانفاق على فلان والوصية بالقرب فحكمها
وجوب فعل ما دخل تحت الوصية لانه هكذا اوصى ويعتبر ذلك كله من الثلث

بدايع في فصل واما بيان حكم الوصية في اخره
من كتاب الوصايا

كتاب الفرائض

ومن يدلي الى الميت بنسبتين ان كان احدهما لا يحجب الاخر ورث بها
جميعا وان كان يحجب ورث بالحاجب مثاله اذا ترك ابني عم احدهما
اخ لام فله السدس بالفرض والباقي بينهما بالعصوبة لان احدى جهتي
قرابته لا يحجب الاخرى فورث بهما جميعا فان ترك بنتي خالة واحديهما
اخته لابيه فلها المال كله فرضا وردا لان احدى جهتي قرابتها يحجب الاخرى
فورثت بالحاجبة فصول العمادي
في الفصل السابع والثلثين

وفي الفتاوى الصغرى في موضع يجب التخارج يقسم الباقي بينهم على سهامهم
التي ظهرت قبل التخارج وبيانه امراة وبنت واخ اصل المسئلة من ثمانية

للمراة سهم

للمراة سهم وللبنت اربعة والباقي للاخ وهو ثلثة فان اخرجت المراة يقسم
الباقي بينهما على سبعة اسهم ولو جعلت المراة كان لم تكن يكون المال بينهما نصفين

خلاصة في الفصل السادس من كتاب الصلح

اما شرائط الاستحقاق فنوعان نوع يعم اسباب الارث كلها ونوع يخص
النكاح اما الذي يعم الاسباب كلها فمنها شرط الاهلية وهي ان لا يكون الوارث
مملوكا ولا مرتدا ولا قاتلا فلا يرث المملوك والمرتد من احد ولا يرث القاتل
من المقتول بدايع في فصل واما احكام
العدة من كتاب الطلاق

الجد كالاب الا في احدى عشرة مسئلة خمس من الفرائض وستة في غيرها
اما الخمسة فالاولى الجدة ام الاب لا ترث مع الاب ولا تحجب بالجد والثانية
الاخوة لابوين او لاب يسقطون به كالاب على قول الامام وعليه الفتوى
فالمخالفة على قولهما خاصة والثالثة للام ثلث ما يبقى مع احد الزوجين
والاب ولو كان مكان الاب جد فلها ثلث جميع المال عند ابي ح ومحمد
خلافا لابي يوسف والرابعة لو مات المعتق عن اب معتقه وابن معتقه
فللاب السدس والباقي للابن في رواية ولو كان مكان الاب جد فالكل للابن
في الروايات كلها على قول الامام والخامسة لو ترك جد معتقه واخاه
فالولاء يختص الجد بالولاء وقالا الولاء بينهما ولو كان مكان الجد اب
فالميراث كله له اتفاقا واما الستة فاربعة في الكتب المشهورة
لو اوصى لاقرباء فلان لا يدخل الاب ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي صدقة
الفطر تجب صدقة فطر الولد على ابيه الغني دون جده ولو اعتق الاب جر
ولاء ولده الى مواليه دون الجد ويصير الصغير مسلما باسلام ابيه دون جده
الخامسة لو مات وترك اولادا صغارا ومالا فالولاية للاب فهو كوصي
الميت بخلاف الجد السادسة في ولاية الانكاح لو كان للصغير اخ وجد
فعلى قول ابي يوسف يشتركان وعلى قول الامام يختص الجد ولو كان مكانه اب
اختص اتفاقا ثم زدت اخرى وهو انه اذا مات ابوه صار يتيما ولا يقوم
الجد مقام الاب لازالة اليتم عنه فهي اثنا عشر مسئلة ثم رايت اخرى
في نفقات الخانية لو مات وترك اولادا صغارا ولا مال له ولهم ام وجد
اب الاب فالنفقة عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد انتهى
ولو كان كالاب لكانت كلها عليه كالاب لا تشاركه الام في نفقتهم اشباه
في كتاب الفرائض

الاصل ان المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك كما اذا ماتت المراة وتركت
ابن عمها وهو زوجها او اخوها من امها فانه ياخذ بالفرض والعصوبة زيلعي
مسلم مات وترك ابوين وامراتين احديهما مسلمة والاخرى كافرة يهودية

فللمرأة التي هي مسكنة الربع وللام ثلث ما بقي والباقي للاب مضمرات

واذا كان الاب حيا وللميت ام الاب وام الام حتى لا ترث ام الاب عند اصحابنا فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يعطى لها جميع فرضه الجدات اعني السدس وبعضهم قالوا يعطى لها النصف فريضة الجدات والنصف محيط برهاني

مسئلة رجل مات وترك خالا لابوين واخ امراته المال كله لاخ امراته دون اخيه لاب وام الجواب رجل تزوج امراة وزوج ابنه ام تلك المرأة فولدت لابنه ابنا فمات ابنه ثم مات الرجل المال لابن ابنه وهو اخ امراته محيط البرهاني

في الفرائض

وحروف اخوان الوارث لقوم مقام المورث فيما يجري فيه الارث كانه هو ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه وليصير مغرورا فيما اشتراه المورث شرح الجامع الكبير في الرجوع عن الشهادات في المواريث من كتاب الشهادات

فصل

الموانع من الارث اربعة الاول الرق وافرا اي كاملا كان كالقن او ناقصا كالمكاتب والمدبر وام الولد ومعتق البعض عند ابي حنيفة بمنزلة المملوك ما بقي عليه درهم في فكاك رقبته فلا يرث ولا يحجب احدا عن ميراثه وعندهما هو حر فيرث ويحجب والمسئلة مبنية على ان العتق متجز عنده خلافا لهما والثاني القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة والثالث اختلاف الدينين فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول علي وزيد وعامة الصحابة واليه ذهب علماؤنا والشافعي والرابع اختلاف الدارين اما حقيقة كالحربي والذمي باختلاف المنعة اي العسكر واختلاف الملك لانقطاع العصمة فيما بينهم كان يكون مثلا احد الملكين في الهند وله دار ومنعة والاخر في الترك وله دار ومنعة اخرى وانقطعت العصمة فيما بينهم حتى يستحل كل منهما قتال الاخر سيد على السراجية ملخصا

ولو ضرب ابنه على تعليم القران او الادب فمات عليه الدية ولا يرثه عند الامام وقالا لا شيء عليه ويرثه منية المفتي

ومسائل الهلاك عندنا لا جبر المشترك

المسلم اذا قتل حربيا مستامنا عمدا لا يجب عليه القصاص استحسانا وفي القياس يلزم وهو رواية احمد بن عمران استاذ الطحاوي عن اصحابنا وروايه ابن سماعة عن ابي يوسف لان الشبهة المبيحة تنتفي عن الدم بعقد الامان فلا جرم يجب القصاص بقتله على المستامن والمسلم جميعا وجه

الاستحسان ان الشبهة المبيحة بقيت في دمه فانه حربي متمكن من الرجوع الى دار الحرب فيجعل في الحكم كانه في دار الحرب ولهذا يرث الحربي ولا يرثه الذمي وان كان في دار الاسلام فلا يتحقق المساواة بينه وبين من هو من اهل دارنا في العصمة والقصاص يعتمد المساواة فلا يجب القصاص على المسلم بقتله ولكن يجب عليه دية الحر المسلم كشف البزدوي في بحث دلالة النص من باب وجوه الوقوف على احكام النظم وهو القسم الرابع

ادعيا ولا بينة واقام كل واحد منهما البينة انه اعتقه يقضي بالولاء والميراث بينهما من والنصف منية المفتي في مسائل ولاء العتاقة

ثم اعلم ان قولهم هنا بان من ولد ميتا لا يرث ولا يورث ليس على اطلاقه لما في اخر الفتاوى الظهيرية من المتفرقات ومن الفصل الحمل ميتا انما لا يرث اذا انفصل بنفسه فاما اذا فصل فهو من جملة الورثة بيانه اذا ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا فهذا الجنين من جملة الورثة لان الشارع اوجب على الضارب الغرة ووجوب الضمان يكون على الحي دون الميت فاذا حكمنا بحياته كان له الميراث ويورث عنه نصيبه كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة انتهى وهذا في اخر المبسوط من ميراث الحمل بحر الرائق في صلاة الجنائز من كتاب الصلاة

ما يستحق به الارث ثلثة اشياء القرابة والنكاح والولاء وما يحرم به الارث ثلثة الرق والكفر والقتل بطريق المباشرة بلا حق وبلا حرمة القاتل البالغ اي مباشرة القتل بغير حق سواء كان عمدا او خطاء اما الصبي والمجنون اذا قتل مورثه لا يحرم عن الميراث والقتل بسبب والفعل تسبيبا لا يحرم عن الميراث حتى لو صب الماء على الطريق وزلق به مورثه او حفر بئرا في الطريق فوقع فيها مورثه لا يحرم عن الميراث وكذا لو كان القتل مباشرة لكن بحق بان صال على وارثه فقتله دفعا عن نفسه لا يحرم عن الميراث والكفر كله ملة واحدة يتوارث به اهله الا اذا اختلفت دارهم حقيقة او حكما اما حقيقة بان يكون احدهما ذميا والاخر حربيا او يكونا حربيين كل واحد منهما من اهل دار يستحل القتال مع اهل دار اخرى فهذا اختلاف حكمي ولا يرث المجوسي بالانكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم وفي النوازل المجنون اذا قتل اباه لا يحرم عن الميراث وتجب الدية والكفارة ولو سقى امراته دواء لاجل الحمل فشربت وماتت ان كان لا يعلم ان الدواء يقتلها لا يحرم عن الميراث ولا يأثم وان كان يعلم يحرم ولكن هذا اذا اوجرها اما اذا اخذت الدواء وشربت لا يحرم مطلقا والمرتد لا يرث احدا ولا يرثه

عنه وما اكتسبه في حال الاسلام لورثته المسلمين وما اكتسبه في حال الردة في
من اوائل فرائض فيض الكركي

المسائل المتفرقة والفوائد المتنوعة من الاجناس المختلفة في المسائل الشرعية

قال الامام الاسبيجابي العقرات يعطى بكم لتستاجر المراة للزنا ان كان الزنا
حلالا بزازيه في الثاني عشر من كتاب النكاح

اعلم ان قوله والا قد يذكر للتاكيد كقوله ان فعلت كذا والا فعلي حجة وقد يذكر
للتخيير كقوله اركب هذه الدابة والا فهذه الدابة فمحمد جعله للتاكيد وابو
يوسف جعله للتخيير كقوله لفلان او لفلان مصطفى في قول
ابي يوسف من كتاب الاقرار

السلف عندنا من ابي حنيفة الى محمد بن الحسن والخلف من محمد بن الحسن
الى شمس الائمة الحلواني والمتاخرون من شمس الائمة الحلواني الى حافظ
الدين البخاري من فوائد
قطلوبغا وكذا في الواقعات

المهاياة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء وقد تبدل
الهمزة الفا وتحقيقه ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها او لان
الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الشريك الاول
وفي عرف الفقهاء هي عبارة عن قسمة المنافع اكمل الدين
في اول فصل المهاياة من كتاب القسمة

القيراط اصل القيراط قراط بالتشديد لان جمعه القراريط فابدل
من احد حرفي التضعيف ياء والله اعلم اكمل الدين
في فصل الذهب من كتاب الزكاة

البستان ما يحوطه حائط فيه نخل متفرقة يمكن الزراعة وسط الاشجار فان كانت
الاشجار ملتفة لا يمكن الزراعة وسطها فهي كرم بزازيه
في الثالث من كتاب الزكاة

لا مهر لها في الفرقة بخيار البلوغ ان لم يدخل بها وهذا ادل على كون الفرقة
فسخا وفائدة اخرى لو تزوجها بعد الفرقة يملك الثلث وان دخل بها
فلها المسمى نقد الفتاوى
في الباب الخامس من كتاب النكاح

المراد بحرمة المصاهرة الحرمات الاربع حرمة المراة على اصول الزاني وفروعه
نسبا ورضاعا وحرمة اصولها وفروعها على الزاني نسبا ورضاعا
كما في الوطء الحلال ويحل لاصول الزاني وفروعه اصول المزني بها وفروعها
من البحر الرائق في فصل المحرمات في كتاب النكاح

صد التسبيب ان يتعلق التلف باثر فعله بواسطة فعل اخر وليستقيم اضافة
التلف الى اثر فعله كما في حفر البئر التلف اتصل باثر فعله وهو العمق
بواسطة فعل اخر وهو فعل الماشي والاستقام اضافة التلف الى اثر
فعله فانه يستقيم ان يقال لولا اثر فعله وهو العمق ما تلف الماشي
بفعل نفسه والواجبية في الفصل الثاني
من كتاب الديات

المراد بانحلال اليمين بطلانها ببطلان التعليق من طلاق
اصلاح الايضاح في باب الحلف بالطلاق

والشروط جمع شرط وهو العلامة اكمل الدين
في باب شروط الصلاة من كتاب الصلاة

اول الشرط جمع العلامة الشرط بالتحريك دون الشرط بسكون الراء
سعدي على الهداية من المحل المزبور

الدعوى واحد الدعاوي بفتح الواو وكسرها كما في اول الحقائق فلا تنوين
لان الفها للتانيث اسم من الادعاء مصدر ادعى زيد على عمرو مالا اي
طلبه لاخذ العين او الدين كما في الكرماني فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه
والمال المدعى والمدعى به لغو كما في المغرب في اول الدعوى
جامع الرموز

القيراط خمس شعيرات متوسطة غير مقشورة مقطوعة ما امتد من طرفيها
جامع الرموز من كتاب الزكاة

الطلاق رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في رفع
النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى
الطلاق مرتان الاية وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامراته انت مطلقة
بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي
درر غرر في اوائل كتاب الطلاق

الفرق بين الوديعة والامانة عموم وخصوص فالوديعة خاصة والامانة عامة
وحمل العام على الخاص صحيح دون عكسه فالوديعة في الاستحفاظ كما لو هبت
الريح والقت ثوب انسان في حجر غيره مختارات النوازل
في اول كتاب الوديعة

لم يقدر الامام رضي الله عنه التلوم بزمان كما هو دابه بل فوضه الى راي الحاكم
الى ان يغلب على ظنه انه لو كان له وارث لظهر وعندهما يقدر بستة وعن
الثاني التقدير بشهر بزازيه في العاشر
في دعوى النسب والارث
من كتاب الدعوى

لفظ لابد دال على ان المسئلة اجماعية لا خلافية في الفصل
الحادي عشر من فصول الاسروشني

اذا ذكر اقوال فالراجح هو الاول او الاخر لا الوسط كذا في
اخر المستصفى

يقال يجوز بمعنى يصح وبمعنى يحل الجنب
كذا في شرح المهذب للامام النووي

يجب اخفاء الغدرة تحت التراب كشعره وظفره كذا في كراهية المنح تا نحن
نعلم انهم قد استعملوا يجب بمعنى يستحب فيه المذكور في عامة الكتب في هذا
المقام بهذه العبارة ان تلم الظافر اوجز شعره يجب ان يدفن وان رمى
لا باس به ذكره الزاهدي وكالسماع الى خطبة النكاح والختم وسائر الخطب
واجب واعلم انه كتب قطب الدين احمد القاضي الامام الفقيه في زماننا
على طول الدفتر الثاني من الذخيرة البرهانية بخطه انهم يستعملون الاولى بمعنى
الوجوب الله اعلم فائدة يقال ما ينبغي في الحرام والمكروه والمصلحة
التي عملها الله تعالى لانه لو كان النبي عليه السلام ممن يقول الشعر لطرقت التهمة
عند كثير من الناس في ان ما جاء به من قبل نفسه لقوة الشعر كذا في الامالي الشيخ
ابن الحاجب واعلم انه ذكر في الكافي للحاكم ينبغي بابه يسترد ولا ينبغي
نابه ولا يسترد ويقال ينبغي لك ان تفعل كذا اي طاوعك والقاد لك فعل
كذا وهو لازم بغى يقال بغيته فانبغى كما يقال كسرته فانكسر ولا بد وعليه
ملك لا ينبغي لاحد من بعدي اي لا يصلح ولا يتاتى وازين كلمه بيش ازين دو لفظ
مستعمل نيست واعلم انه ذكر في كتاب السير من الهداية وينبغي للمسلمين
ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا والمثلة المروية في قصة ذي القرنين
منسوخة فالظاهر ان لفظ ينبغي للوجوب وذكر في كتاب الغصب
من الخلاصة ينبغي ان يتصدق وان لم يفعل لا يأثم فلفظ ينبغي
للاولى فائدة لفظ قالوا يستعمل فيما فيه اختلاف المشايخ كذا في النهاية
في كتاب الغصب في قوله اذا تخلل الخمر بالقاء الملح الى اخره وقد اشار اليه
في كتاب الصوم في قوله للصحيح ان ينوي التطوع في هذه الصورة دون
الثاني على ما قالوا وقد وجدت في شرح الكشاف في تفسير قوله تعالى حتى
يتبين لكم الخيط الابيض ان في لفظ قالوا اشارة الى ضعف ما قالوا
وذكر في بعض السفر من العوارض المكتسبة من التلويح والكشف الكبير
معنى قالوا فيه واجب وافتى اليه انه مختلف فيه فائدة صرح الكاكي
ان في الهداية وتمام الكفاية في كتاب الجنائز انه قد يستعمل الجواز
في موضع الكراهة بلا اشتباه لكنه ذكر في المهمات في هذا الكتاب ان الجواز
يشعر بعدم الكراهة واعلم انه قد يطلق عدم الجواز على الكراهة صرح به

وفصل الوتر

في فصل الوتر من الصغرى وخزانة الفتاوى فائدة ولا باس بان ينقش
المسجد بالجص وماء الذهب وقوله لا باس يشير الى انه لا يؤجر عليه لكنه لا يأثم
كذا في الهداية قبيل باب الوتر وذكر صاحب الكافي لفظ لا باس يدل على
ان المستحب غيره وهو الصرف الى الاخرة لان الباس الشدة وانما يفتقر الى نفي
الشدة في مظان الشدة وقال صاحب النهاية في كتاب الصوم في قوله ولا باس
بالسواك الرطب ثم ان كلمة لا باس قد تستعمل في موضع كان الاتيان في
الفعل الذي دخله اولى من تركه بل تستعمل في فعل كان الاتيان بذلك الفعل
واجبا فان الجناح هو الباس او فوقه وقد استعمل هو بهذه الصيغة مع ان
الاتيان بذلك الفعل واجب قال الله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله
فمن حج البيت او اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما والسعي بين الصفا و
المروة واجب عندنا وفرض عند الشافعي وقد استعمل فيه كلمة لا جناح ومعناهما ومعنى لا باس
واحد واعلم انه قد فسر العلامة الزاهدي في شرح القدوري في كتاب الحظر
في باب النظر الى الاجنبية قولهم لا باس بقوله لا يكره وقد ذكر في الكافي لا باس
بغلق باب المسجد في غير اوان الصلاة لانه لا يأمن على متاع المسجد
كلها من مجموعة شيخ الاسلام الهروي من غير ترتيب
من المقصد الثاني في الفقه

معنى قولهم الاشبه انه اشبه بالمنصوص رواية والراجح دراية فيكون الفتوى
عليه كذا في قضاء البزازية من الاشباه و
النظائر في الفوائد

القاضي اذا قضى في مختلف نفذ قضاؤه ولم يعتبر اختلاف الشافعي رحمه الله
وانما يعتبر الاختلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة و
من كان بعدهم من الفتاوى الصغرى
في الفصل الرابع من ادب القاضي

وفي المنتقى كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى القاضي بجائز وليس لقاض اخر
ان يبطله وبه اخذ كذا عن محمد رحمه الله تعالى خزانة الفتاوى
في فصل القضاء من ادب القاضي

الجاهل التقي اولى بالقضاء من العالم الفاسق خزانة الفتاوى
في اول كتاب ادب القاضي

اذا كان في المسئلة خلاف لابي يوسف والشافعي يفوض ذلك الى راي
القاضي والمفتي قاضيخان في باب اليمين
من كتاب الدعوى

والفتوى فيما يتعلق بالقضاء على قول ابي يوسف رحمه الله لزيادة تجربته
قنية للزاهدي في باب ما يتعلق بالمفتي

والمستصفى من الكراهية والاستحسان

يجوز قضاء الامير الذي يولي القضاة وكذلك كتابه الى القاضي الا ان يكون القاضي من جهة الخليفة فقضاء الامير لا يجوز كذا في الملتقط من قضاء

الاشباه والنظائر قريبا من آخره

ثم الفتوى على الاطلاق على قول ابي حنيفة رحمه الله ثم على قول ابي يوسف ثم على قول محمد بن الحسن ثم على قول زفر بن الهذيل والحسن بن زياد وقيل اذا كان ابو حنيفة في جانب وصاحباه في جانب فالمفتي بالخيار و الاول اصح اذا لم يكن المفتي مجتهدا لانه كان اعلم العلماء في زمانه

منية المفتي للسجستاني من ادب المفتي

المسائل التي تتعلق بالقضاء الفتوى فيها على قول ابي يوسف لانه حصل له زيادة علم بالتجربة قال مجد الائمة الترجماني والذي رويته ما ذكر في فتاوى الزكاة ان ابا حنيفة كان يقول الصدقة افضل من حج التطوع ولما حج وعرف مشاق الحج رجع وقال الحج افضل حاوي المنية

من كتاب القضاء

وتفصيل هذا ان مسائل اصحابنا على ثلثة اصناف الصنف الاول ما روي عن علمائنا المتقدمين وهم اصحاب المذهب ابي حنيفة والامام ابي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد في الروايات الظاهرة عنهم اي المتواترة والمشهورة عنهم وهي ما في المبسوط والجامعين الكبير والصغير والسير الصغير والكبير والزيادات وتسمى هذه ظاهر الرواية والاصول الصنف الثاني ما روي عنهم بروايات غير ظاهرة مثل الجرجانيات والكيسانيات والرقيات المنسوبة الى محمد وكتاب المجرد المنسوب الى الحسن بن زياد وروايات مفردة عنهم كرواية ابن سماعة والمعلى وغيرهما وتسمى هذه غير ظاهر الرواية والنوادر الصنف الثالث مسائل لم ترو عنهم لا في ظاهر ولا في غير ظاهر الرواية فاستنبطها المتأخرون واجتهدوا فيها مثل محمد بن سلمة ونصير بن يحيى ومحمد بن مقاتل وابي سعيد الاسكاف وابي القاسم الصفار وابي جعفر الهندواني واضرابهم واول من جمعها في كتاب الامام ابو الليث السمرقندي جمعها في كتاب النوازل وكتاب العيون ثم جمعها الصدر الشهيد في واقعاته وضم اليها واقعات الامام الناطفي وفتاوى اهل سمرقند وفتاوى ابي بكر محمد بن الفضل فترجم عنها في النوازل بباب النون وعنها في العيون بباب العين وعنها في الواقعات بباب الواو وعنها في فتاوى اهل سمرقند بباب السين وعنها في فتاوى ابي بكر محمد بن الفضل بباب الباء ثم المراد بالفتاوى حيث ما وقع في الخلاصة علم ان هذا الصنف من المسائل يسمى الفتاوى لان جميعها وقعت بالفتوى بخلاف الاولين فان غالبها بطريق

الوضع

الوضع والفرض والمتأخرون من المشايخ لم يميزوا في فتاواهم وجوامعهم بين هذه الاصناف بل اوردوها مختلطة الا صاحب المحيط السرخسي فانه ميزها فاورد مسائل الاصول اولا ثم النوادر ومنها المنتقى ثم الفتاوى بهذه العبارات وهو وضع حسن رحمه الله واعلم ان المتون كالقدوري والكنز والوافي وغيرها مخصوصة بالصنف الاول اعني مسائل ظاهر الرواية الا نادرا مثل النوادر والفتاوى بخلاف الفتاوى والجوامع مثل فتاوى قاضيخان والخلاصة فانها مشتملة جميع الاصناف لكن الغالب فيها ايضا الصنف الاخير فاحفظ هذه الفوائد فانها لا يوجد لغيرنا و والله الموفق

من حاشية الدرر للمولى الفاضل نوح

المختار عند شيخ ولم يذكر حكمه في ظاهر الرواية

فصل

في رسم المفتي المفتي في زماننا من اصحابنا اذا استفتي عن مسئلة وسئل عن واقعة ان كانت المسئلة مروية عن اصحابنا في الروايات الظاهرة بلا خلاف بينهم فانه يميل اليهم ويفتي بقولهم ولا يخالفهم برأيه وان كان مجتهدا متقنا لان الظاهر ان يكون الحق مع اصحابنا ولا يعدوهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم ولا ينظر الى قول من خالفهم ولا تقبل حجته لانهم عرفوا الادلة و ميزوا بين ما صح وثبت وبين ضده وان كانت المسئلة مختلفا فيها بين اصحابنا فان كان مع ابي حنيفة احد صاحبيه يأخذ بقولهما لوفور الشرائط واستجماع ادلة الصواب فيهما وان خالف ابا حنيفة صاحباه في ذلك فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما لاجماع المتأخرين على ذلك وفيما سوى ذلك قال بعضهم يخير المجتهد ويعمل بما افضى اليه رأيه وقال عبد الله بن المبارك يأخذ بقول ابي حنيفة وتكلموا في المجتهد قال بعضهم من سئل عن عشر مسائل مثلا فيصيب في الثمانية ويخطئ في البقية فهو مجتهد وقال بعضهم لا بد للاجتهاد من حفظ المبسوط ومعرفة الناسخ والمنسوخ والمحكم والمأول والعلم بعادات الناس وعرفهم وان كانت المسئلة في غير ظاهر الرواية ان كانت توافق اصول اصحابنا يعمل بها وان لم يجد لها رواية عن اصحابنا واتفق فيها المتأخرون على شيء يعمل به وان اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده وان كان المفتي مقلدا غير مجتهد يأخذ بقول من هو افقه الناس عنده ويضيف الجواب اليه فان كان افقه الناس عنده في مصر اخر يرجع اليه بالكتب ويتثبت في الجواب ولا يجازف خوفا من الافتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده

قاضيخان في اوائله

سئل في قول الفقهاء وهذا قول ضعيف والمراد بالقول الضعيف الذي يمتنع
على قضاة الاسلام الحكم به وعلى المفتين الافتاء به وهل قول منسوب للامام
الاعظم لكن في نسبته اليه ضعف ام هو قول لبعض علماء المذهب اجاب
القول الضعيف مقابل القوي الصحيح كما ان الراجح مقابل المرجوح ويعلم
ذلك من تصحيحاتهم وترجيحاتهم في الكتب المتداولة المتلقاة بالقبول وقد
شرط مصنفاتهم بترجيح دليل ابي حنيفة والاخذ بقوله الا في مسائل يسيرة
اختاروا الفتوى فيها على قولهما او قول احدهما وان كان الاخر مع الامام
كما اختاروا قول احدهما فيما لا نص فيه للامام بل اختاروا الفتوى على قول زفر
في مقابلة قول الكل في بعض مسائل فعلينا اتباع ما رجحوه وصححوه والعمل به كما لو
افتونا به في حياتهم كما نص عليه العلامة قاسم بن قطلوبغا في كتاب الترجيح
والتصحيح قال فان قيل في غير الروايات عن الائمة قد يحكون اقوالا بلا ترجيح
وقد يختلفون في التصحيح قلت نعمل بمثل ما عملوا من اعتبار تغير العرف
واحوال الناس وما هو الارفق بالناس وما ظهر عليه التعامل وما قوي وجهه ولا يخلو
الوجود ممن يميز هذا حقيقة لا ظنا بنفسه فيرجع من لم يميز لمن يميز لبراءة
ذمته انتهى وفي اول المضمرات اما العلامات للافتاء فقوله وعليه الفتوى
وبه يفتى وبه نعتمد وبه نأخذ وعليه الاعتماد وعليه عمل اليوم وعليه عمل الامة
وهو الصحيح وهو الاصح وهو الظاهر وهو الاظهر وهو المختار في زماننا
وفتوى مشايخنا وهو الاشبه وهو الاوجه وغيرها من الالفاظ المذكورة في متن
هذا الكتاب في محلها في حاشية البزدوي انتهى وبعض هذه الالفاظ
اكد من بعض فلفظ الفتوى اكد من لفظ الصحيح والاصح والاشبه وغيرها
ولفظ به يفتى اكد من الفتوى عليه والاصح اكد من الصحيح والاحوط اكد
من الاحتياط ولا شك ان معرفة راجح المختلف فيه من مرجوحه ومراتبه
قوة وضعفا هو نهاية امال المشمرين في تحصيل العلم فالمفروض على المفتي
والقاضي التثبت في الجواب وعدم المجازفة فيهما خوفا من الافتراء على الله تعالى بتحريم
حلال وضده ويحرم اتباع الهوى والتشهي والميل الى المال الذي هو الداهية
الكبرى والمصيبة العظمى فان ذلك امر عظيم لا يتجاسر عليه الا كل جاهل شقي
وقد بينت في هذا الجواب ما ينفع طالبه وما السيف الا بضاربه

من الفتاوى الخيرية في مسائل شتى

فصل

قال القاضي حسين الفقه افتتاح علم الحوادث على الانسان او افتتاح شعب احكام
الحوادث على الانسان حكاه عنه البغوي في تعليقه وقال ابن سراقة في كتابه
في الاصول حقيقة الفقه عندي الاستنباط قال الله تعالى لعلمه الذين يستنبطونه
منهم وكذا قال ابن السمعاني في القواطع هو استنباط حكم المشكل من الواضح

قال رسـ

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رب حامل فقه غير فقيه اي غير مستنبط
ومعناه انه يحمل الرواية من غير ان يكون له استدلال واستنباط منها قال
وما اشبه الفقيه الا بغواص في بحر در كلما غاص في بحر فطنته استخرج درا
وغيره يستخرج اجرا ومن المحاسن قول الامام ابي حنيفة الفقه معرفة
النفس ما لها وما عليها وقال الامام في غياث الامم المطلوب في الفقه
التدرب في مآخذ الظنون في مجال الاحكام وهو الذي يسمى فقه النفس و
هو انفس صفات علماء الشريعة واعلم ان الفقه انواع احدها معرفة
احكام الحوادث نصا واستنباطا وعليه صنف الاصحاب تعاليقهم
المبسوطة على مختصر المزني والثاني معرفة الجمع والفرق وعليه جل مناظرات
السلف حتى قال بعضهم الفقه فرق وجمع ومن احسن ما صنف فيه كتاب
الشيخ ابي محمد الجويني وابي الخير بن جماعة المقدسي فكل فرق بين مسئلتين مؤثر
ما لم يغلب على الظن ان الجامع اظهر قال الامام ولا يكتفى بالخيالات في الفروق
بل ان كان اجتماع مسئلتين اظهر في الظن من افتراقهما وجب القضاء
باجتماعهما وان انقدح فرق على بعد قال الامام فافهموا ذلك فانه من قواعد
الدين والثالث بناء المسائل بعضها على بعض لاجتماعها في مأخذ واحد
واحسن شيء فيه كتاب السلسلة للجويني وقد اختصره الشيخ شمس الدين
ابن القماح وقد يقوى التسلسل في بناء الشيء على الشيء ولهذا قال الرافعي
وهذه سلسلة طولها الشيخ ثم الاكثر بناء الوجهين على القولين او على
وجهين اذا كان المأخذ في الاصل يعتوره القولان فيبينان على القولين
وقد يبنيان على الوجهين وهو مما يستنكر كثيرا وجوابه ان الوجهين
مأخذهما قولان فلم يبن القولين في الحقيقة الا على قولين الرابع المطارحات
وهي مسائل عويصة يقصدون بها تنقيح الاذهان وقد قال الامام الشافعي
لمن عرفت تعلم فتنح العلم كيلا يضيع الخامس المغالطات السادس
الممتحنات السابع الالغاز الثامن الحيل فيه ابو بكر الصيرفي وابن سراقة
وابو حاتم القزويني وغيرهم التاسع معرفة الافراد وهو معرفة ما لكل من
الاصحاب من الاوجه الغريبة العاشر معرفة الضوابط التي تجمع
جموعا والقواعد التي ترد اليها اصولا وفروعا وهذا انفعها واعمها
واكملها واتمها وبه يرتقي الفقيه الى الاستعداد لمراتب الاجتهاد وهو
اصول الفقه على الحقيقة فائدة كان بعض المشايخ يقول العلوم
ثلاثة علم نضج وما احترق وهو علم النحو والاصول وعلم لا نضج
ولا احترق وهو علم البيان والتفسير وعلم نضج واحترق وهو
علم الفقه والحديث وكان الشيخ صدر الدين المرحل يقول ينبغي للانسان
ان يكون في الفقه قيما وفي الاصول راجحا وفي بقية العلوم مشاركا

وقال صاحب الاحوذي ولا ينبغي لحصيف يتصدى لتصنيف ان يعدل عن غرضين اما ان يخترع معنى او يبتدع وضعا ومبنى وما سوى هذين الوجهين فهو تسويد الورق والتحلي بحلية السرق

من اول

قواعد الزركشي

قولهم اقسمت بالله لما فعلت قال المص اقسمت اثبات في اللفظ وليس به لانه في معنى النفي وقسم وليس بقسم لانه في معنى اشهد عليك والطلب ولما ظاهره الوقت وليس بوقت لانه في معنى الاستثناء وما بعده فعل وليس بفعل لانه في معنى الاسم فالكلام اذا التبس على ظاهره بل مأول وذلك اعضل على سيبويه حتى قال سألت الخليل عن قول العرب اقسمت بالله لما فعلت

قطب الدين

عن الكشاف في سورة يوسف

وللامام في هذا المقام كلام لطيف وهو ان الانسان مأمور بان يراعي الاسباب النافعة والمضرة في هذا العالم ومأمور ايضا بان يعتقد انه ليس يصل اليه الا ما قدره الله تعالى وان الحذر لا ينجي من القدر فان الانسان مأمور بان يحذر من الاشياء المهلكة والاغذية الضارة ويسعى في تحصيل المنافع ودفع المضار بقدر الامكان ومع ذلك ينبغي ان يجزم بانه لا يصل اليه الا ما قدره ولا يحصل في الوجود الا ما قضاه فقوله عليه السلام لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من ابواب متفرقة هو اشارة الى رعاية الاسباب المعتبرة في هذا العالم وقوله وما اغني عنكم من الله من شيء اشارة الى عدم التفات الى الاسباب والى التوحيد المحض والتبري عن كل شيء سوى الله تعالى وقول القائل كيف السبيل الى الجمع بين هذين القولين فهذا السؤال غير مختص بهذا الموضع وذلك لانه لا نزاع انه لا بد من اقامة الطاعات والاحتراز عن المعاصي مع انا نعتقد ان السعيد من سعد في بطن امه والشقي من شقي في بطن امه وايضا ناكل ونشرب ونحترز عن السموم وعن الدخول في النار مع ان الموت والحياة لا يحصلان الا بتقدير الله فكذا ههنا فظهر ان السؤال غير مختص بهذا المقام بل هو بحث عن سر الجبر والقدر والحق ان العبد يجب عليه ان يسعى باقصى الجهد والقدرة ويعلم ان كل ما يدخل في الوجود لا بد ان يكون بقضاء الله تعالى وقدره ثم انه اكد هذا المعنى بقوله ان الحكم الا لله

قطب الدين

من المحل المزبور

واعلم ان الليل في تاريخ العرب مقدم على اليوم لان السنين عندهم مبنية على الشهور القمرية وذلك لكون اكثرهم اهل البراري الذ

يتعسر

يتعسر عليهم معرفة دخول الشهر الا بالاستهلال فاذا ابصروا الهلال عرفوا دخول الشهر فاول الشهر عندهم الليل لان الاستهلال يكون في اول الليل فيقال في اول الليل من الشهر كتب لاول ليلة منه او لغرته او لمهله او لمستهله وفي اليوم الاول لليلة خلت واللام هي المفيدة للاختصاص الذي هو اصلها والاختصاص ههنا على ثلثة اضرب اما ان يختص الفعل بالزمان لوقوعه فيه نحو كتب لغرة كذا او يختص به لوقوعه بعده نحو لليلة خلت او يختص به لوقوعه قبله نحو لليلة بقيت وذلك بحسب القرينة فمع الاطلاق يكون الاختصاص لوقوعه فيه ومع قرينة نحو خلت يكون وقوعه بعده ومع قرينة نحو بقيت لوقوعه قبله وتقول في الليلة الثانية كتبت لليلة الثانية من كذا وعلى هذا القياس الى اخر الشهر لان وقع الفعل في الليلة ولم يقصد الى ذكر وقوعه فيه ما يكتب في الايام وذلك انك تقول في اليوم الثاني لليلتين خلتا وفي الثالث لثلاث ليال خلون وكذا الى عشر ليال خلون ويجوز لثلاث ليال خلت الى عشر ليال خلت والاول اولى ليرجع النون التي هو ضمير الجمع الى الجمع وفي الحادي عشر لاحدى عشرة ليلة خلت الى ان يكتب في الرابع عشر لاربع عشرة ليلة خلت ويجوز خلون حملا على المعنى والاول اولى مراعاة للفظ وقريب من ذلك ما حكي المازني الاجذاع انكسرن والجذوع انكسرت جعل ضمير الاجذاع وهو جمع قلة ضمير الجمع وهو النون لانك لو صرحت بعدد القلة اي من ثلثة الى عشرة لكان مميزه جمعا نحو ثلثة اجذاع وجعل ضمير الجذوع وهو جمع الكثرة ضمير الواحد وهو المستكن في انكسرت لانك لو صرحت بعدد الكثرة اي ما فوق العشرة لكان مميزه مفردا نحو ثلثة عشر جذعا ويكتب في الخامس عشر النصف من كذا وهو اولى من قولك لخمس عشرة ليلة خلت ومن قولك لخمس عشرة ليلة بقيت مع جوازهما ايضا وذلك لان الاول اخصر منهما و في السادس عشر لاربع عشرة ليلة بقيت مع جوازهما ايضا وذلك لان الاول اخصر منهما وفي السادس عشر لاربع عشرة بقيت او بقين كما قلنا وبعضهم يقول من الخامس عشر الى الاخر ان بقين لتجويز نقصان الشهر الى ان تكتب في العشرين لعشر ليال بقين وهو اولى من بقيت لما ذكرنا مع جوازه ايضا الى ان يكتب في الثامن والعشرين لليلتين بقيتا وفي التاسع والعشرين لليلة بقيت وفي الليلة الاخيرة لآخر ليلة منه او سلخه او انسلاخه وفي اليوم الاخير لآخر يوم من كذا او سلخه او انسلاخه

الشيخ الرضي

علم القافية في اسماء العدد

وعند الكوفيين يجيء ان بمعنى اذ قالوا في قوله تعالى وان كنتم في ريب
انما هي بمعنى اذ لان ان مفيدة للشك تعالى الله عن ذلك والجواب
ان ان ليست للشك بل لعدم القطع في الاشياء الجائز وقوعها
وعدم وقوعها ولو سلمنا ذلك قلنا انه تستعمل الكلمات استعمال
المخلوقين وان كان يستحيل مدلولها في حقه تعالى لضرب من التاويل
كقوله تعالى ليبلوكم لما كان التكليف من حيث التخيير في صورة
الابتلاء قال ولعلهم يتقون لما كان في صورة من يرتجي منهم ذلك
قال تضحك من ش‍ ... اي يترك الالطاف لمن يعلم انه لا ينفعه وكذا
قال ان كنتم مومنين وان كنتم في ريب لما كان امرهم في نفسه محتملا
للايمان وضده والارتياب وضده لا بالنسبة الى علم الباري
تعالى

رضي شرح الكافية في الجوازم

فقد روي ان ابا حنيفة كان يختم القران في رمضان احدى
وستين مرة ثلثين في الليالي وثلثين في الايام وواحدة
في التراويح ويستحب الدعاء عقيب الختم قال حميد الاعرج
من قرا القران ثم دعا امن على دعائه اربعة الاف ملك فاذا
فرغ من الختم يستحب انه يشرع في اخرى متصل بالختم فقد استحسنه
السلف واحتجوا فيه بقوله عليه السلام خير الاعمال الحال والرحال
قيل وما هما قال ختم القران وافتتاحه وعن طلحة بن مصرف
قال من ختم القران اية ساعة كانت من النهار صلت عليه الملائكة حتى
يمسي واية ساعة كانت من الليل صلت عليه الملائكة حتى يصبح
فاذا كان كذلك فالمستحب ان يكون الختم اول الليل واول النهار وكان
عثمان رضي الله عنه يبتدئ ليلة الجمعة ويختم ليلة الخميس وقراءة
القران افضل الاذكار فينبغي لحامل القران ان يحافظ على تلاوته
ليلا ونهارا سفرا وحضرا وينبغي ان يكون التالي شانه الخشوع
والتدبر والبكاء فان البكاء عند القراءة صفة العارفين وشعار
الصالحين والاسرار بالقراءة ابعد من الرياء فهو افضل لمن يخاف
ذلك وان لم يخف الرياء فالجهر افضل بشرط ان لا يوذي مصليا او
نائما او غيرهما لان العمل في الجهر اكثر لانه يتعدى نفعه الى غيره لانه يسمع
فيحصل للسامع الاجر جار به واجرا القران والاعتبار باوامره
ويزيد في النشاط للكسلان ويوقظ النائم والغافل نسال الله
العظيم الرؤف الرحيم ان ينفعنا بالقران العظيم في الدنيا والاخرة

شرح القدوري للحدادي في احزاب
قيام شهر رمضان

قال حدثني

قال حدثني زهير بن حرب قال حدثنا عمر بن يونس الحنفي قال حدثنا عكرمة بن عمار
قال حدثني ابو كثير قال حدثني ابو هريرة قال كنا قعودا حول رسول الله
صلى الله عليه وسلم معنا ابو بكر وعمر في نفر فقام رسول الله صلى
الله عليه وسلم من بين اظهرنا فابطا علينا وخشينا ان يقتطع
دوننا وفزعنا فقمنا فكنت اول من فزع فخرجت ابتغي رسول الله صلى
الله عليه وسلم حتى اتيت حائطا للانصار لبني النجار فدرت به
هل اجد له بابا فلم اجد فاذا ربيع يدخل في جوف حائط من بئر خارجة
والربيع الجدول فاحتفزت فدخلت على رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال ابو هريرة فقلت نعم يا رسول الله قال ما شانك قلت كنت
بين اظهرنا فقمت فابطات علينا فخشينا ان تقتطع دوننا ففزعنا
فكنت اول من فزع فاتيت هذا الحائط فاحتفزت كما يحتفز الثعلب
وهولاء الناس ورائي فقال يا ابا هريرة واعطاني نعليه فقال اذهب
بنعلي هاتين فمن لقيت من وراء هذا الحائط يشهد ان لا اله الا الله
مستيقنا بها قلبه فبشره بالجنة فكان اول من لقيت عمر فقال ما هاتان
النعلان يا ابا هريرة فقلت هاتان نعلا رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعثني بهما من لقيت يشهد ان لا اله الا الله مستيقنا بها
قلبه بشرته بالجنة قال فضرب عمر بيده بين ثديي فخررت لاستي فقال
ارجع يا ابا هريرة فرجعت الى رسول الله فاجهشت بكاء وركبني عمر
فاذا هو على اثري فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لك يا ابا هريرة
قلت لقيت عمر فاخبرته بالذي بعثتني به فضرب بين ثديي ضربة خررت
لاستي فقال ارجع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عمر ما حملك
على ما فعلت قال يا رسول الله بابي انت وامي ابعثت ابا هريرة بنعليك
من لقي يشهد ان لا اله الا الله مستيقنا بها قلبه بشره بالجنة
قال نعم قال فلا تفعل فاني اخشى ان يتكل الناس عليها فخلهم يعملون
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فخلهم

صحيح مسلم
في كتاب الايمان

يجب ان تعلم ان كلمة بل متى دخلت في كلام العباد على الاثبات كانت
للرجوع عن الاول ولاقامة الثاني مقام الاول على سبيل استدراك
الغلط يقال جاءني زيد بل عمرو وكان قوله بل عمرو فغلطت واخبرت
عن مجيء زيد ثم استدركت ذلك الغلط بقوله بل عمرو وفي كلام الله تعالى
متى دخلت هذه الكلمة على الاثبات كان لابطال الاول ولاقامة الثاني
مقام الاول لا على سبيل استدراك الغلط لان الغلط على الله تعالى
لا يجوز والغلط على العباد جائز وكلمة لا بل نظير كلمة بل لانهما يستعملان

قال النووي ... الاصول ... فقال ... الفقه ... رسول الله صلى الله عليه وسلم ... الدارقطني

استعمالا واحدا وقوله لا لتأكيد النفي المستفاد بقوله بل واذا كانت
هذه الكلمة في الاثبات للرجوع عن الاول ولاقامة الثاني مقام
الاول على سبيل استدراك الغلط بمعنى ان كان الاول شيئا لا يصح
الرجوع عنه لا ينفي الاول بل يبقى على حاله ويثبت الثاني ايضا بحكم
الدليل بقدر الممكن الا ان المتكلم اذا لم يذكر المذكور عقيب كلمة
لا بل خبرا على حدة يجعل الخبر المذكور لما قبلها خبرا للمذكور عقيبها صيانة
له عن البطلان ومتى ذكر للمذكور عقيب هذه الكلمة خبرا لا يجعل الخبر
المذكور لما قبلها خبرا له لانه صحيح بدونه فلا حاجة الى جعله خبرا له ومتى
دخلت هذه الكلمة على النفي لا يوجب رجوعا عن الكلام الاول وانما توجب
نفي الفعل عن الكلام الاول باثبات ذلك النفي للثاني او باثبات فعل آخر
للاول نظيره الاول قول الرجل ما قام زيد بل عمرو نفي القيام عن زيد و
اثبات القعود له هذا الكلام في كلمة بل وحدها او مع لا فاما كلمة لا بدون
بل متى دخل على الاثبات كانت لتأكيد ما اثبته للاول ونفيه عن الثاني
ومتى دخلت على النفي كانت لتأكيد ما نفاه عن الاول باثبات ضده
للثاني مثال الاول جاءني زيد لا عمرو كان قوله لا عمرو لتأكيد اثبات
المجيء عن عمرو ومثال الثاني ما جاءني زيد لا عمرو كان قوله لا عمرو لتأكيد
نفي المجيء لعمرو   محيط البرهاني في الفصل

العاشر من كتاب الطلاق

احكام الصبيان هو جنين ما دام في بطن امه فاذا انفصل ذكرا فصبي
ويسمى رجلا كما في اية المواريث الى البلوغ فغلام الى تسع عشرة فشاب
الى اربع وثلاثين فكهل الى احد وخمسين فشيخ الى اخر عمره وهذا في اللغة
وفي الشرع يسمى غلاما الى البلوغ وبعده شابا وفتى الى ثلاثين فكهل
الى خمسين فشيخ الى اخر عمره وتمامه في ايمان البزازية

اشباه من الفن الثالث

الفعل لا يثبت بمجرد العزم عليه كالطلاق والعتاق والاسلام والسفر
لانها افعال والاشارات لا تثبت بالعزم   تحفة الخير

شرح التلخيص للسيلاني فيما بين باب السلم
من كتاب البيوع

والدليل على ان الترك يثبت بالعزم ما ذكره في الصور الثلاث فان
ترك الاسلام يثبت بعزم المسلم على ذلك حتى يصير به مرتدا والعياذ بالله
وكذلك ترك السفر يثبت بعزم المسافر على ذلك حتى يصير به المسافر مقيما
بشرطه وكذلك ترك التجارة في عروض الزكاة يثبت بعزم المالك على ذلك
حتى يخرج العروض عن كونها مال الزكاة بعزمه على ذلك انتهى

تحفة الخلص من المحل المزبور

ذكر حق كتب في اسفله ان شاء الله تعالى فهو باطل وكذا لو كتب على صك
الشراء وذكر في اخره فما ادرك فلانا فيه من درك فعلى فلان خلاصه
ان شاء الله تعالى او كتب ذكر اقرار على نفسه وذكر في اخره فمن قام بذكر
هذا الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى اراد بذلك من اخراج هذا
الصك يطلب ما فيه من الحق فهو ولاية ذلك ان شاء الله قال ابو حنيفة
رضي الله عنه الصك باطل والاستثناء منصرف الى الكل وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشراء صحيح والمال لازم والاستثناء
منصرف الى ضمان الدرك والى من قام بذكر الحق لهما ان الاستثناء
ينصرف الى ما يليه خصوصا اذا قامت الدلالة عليه وقد قامت الدلالة
هنا لان الصك انما يكتب لاجل التوثق وصرف الاستثناء الى
الكل يبطل التوثق ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الكلمات معطوفة
بعضها على البعض فانصرف الاستثناء الى الكل كما لو قال امرأته طالق
وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله فانه لا يلزمه شيء
وما قالا من العادة قلنا العادة في الكتب ان يترك فرجة بين
فصل وفصل او يكتب بخط على حدة فان فعلوا كذلك لا ينصرف
الاستثناء الى الكل وانما ينصرف الى ما يليه لان الفرجة في الصكوك
بمنزلة السكوت حالة النطق   شرح الجامع الصغير

قبيل باب القضاء في المواريث والوصايا

وانث ثلاث في قوله عليه السلام الناس شركاء في الثلاث لان الفصيح
في الكلام اذا لم يذكر المعدود ان يذكر على لفظ المؤنث نظرا الى
لفظ الاعداد ومثله قوله عليه السلام من صام رمضان واتبعه ستا
من شوال الحديث والصوم انما يتحقق في الايام انث وقوله عليه السلام
شركاء في الثلث يريد به الاباحة في الماء الذي لم يحرز كالحياض و
العيون والابار والانهار واما الكلأ وهو ما لا ساق له فما نبت
في ارض شخص او انبته فيها بكرب الارض وسقيها فان كان الاول
كان مباحا للناس الا ان احدا لا يدخل ملكه الا باذنه فان لم يجد
في غير ذلك الموضع فاما ان يخرج له صاحب الارض او يأذن له بالدخول
وان كان الثاني فهو خاص به وليس لاحد ان ينتفع بشيء منه الا
برضاه لانه حصل بكسبه والكسب للمكتسب واما النار فمعناه وقد
نارا في ارض ليس لاحد فيها خصوص فلهم ان ينتفعوا بها من حيث الاصطلاء
بها وتجفيف الثياب وان يعمل بضوئها واما اذا اراد ان يأخذ
الجمر فليس له ذلك الا برضاه لان ذلك حطب قد احرزه الموقد

ليس مما تثبت فيه الشركة عاية في فصل مسائل
الشرب من كتاب احيا الموات

اما الكلام في المسئلة الثانية فوجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الاستثنا استخراج لبعض ما لولاه لدخل تحت نص المستثنى منه وذا لا يتحقق الا في الجنس ولهذا لو كان المستثنى ثوبا لم يصح الاستثنا ووجه قول ابي حنيفة وابي يوسف ان الداخل تحت قوله لفلان علي عشرة دراهم عشرة موصوفة بانها واجبة مطلق مسماة بالدراهم فان لم يكن تحقق معنى المجانسة في اسم الدراهم امكن تحققها في الوجوب في الذمة على الاطلاق لان الحنطة في احتمال الوجوب في الذمة على الاطلاق من جنس الدراهم الا ترى انها تجب دينا موصوفا في الذمة حالا بالاستقراض والاستهلاك كما تجب ثمنا وسلما حالا كالدراهم فاما الثوب فلا يحتمل الوجوب في الذمة على الاطلاق بل سلما او ثمنا مؤجلا فاما لا يحتمل استقراضا واستهلاكا وثمنا حالا غير مؤجل فلا يمكن تحقق معنى المجانسة بينهما في صفة الوجوب في الذمة على الاطلاق ان لم يمكن في اسم الدراهم فلا يمكن العمل بالاستثنا في تحقق معناه وهو البيان من وجه ولا مجانسة بين الثياب والدراهم لا في الاسم ولا في احتمال الوجوب في الذمة على الاطلاق فانعدم معنى الاستثنا اصلا فهو الفرق من اقرار

كتاب البدائع

قوله وقد يسمى ما يجري بين اثنين من المناظرة قياسا لان كل واحد يقيس على اصله ويسعى في ان يجعل جواب الحادثة مثل ما اتفقا على كونه اصلا بينهما كالحنفي في مناظرة الشافعي يسعى في الحاق الفصد والحجامة بالسبيلين وصاحبه يسعى في الحاقهما بالقي القليل ودعوى هذا القياس الذي اطلق على المناظرة مصدر قايسته قياسا لا مصدر قاس يقيس وقد يسمى هذا القياس اي القياس الشرعي الذي يجري في المناظرة نظرا بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب فانه مصاب بنظر القلب عن انصاف فيكون وهو هذا احترازا عن القياس اللغوي والعقلي وقد يسمى اي القياس اجتهادا مجازا بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب ايضا لان باجتهاد القلب اي ببذل المجهود يحصل هذا المقصود وذكر في القواطع انه اختلف في الاجتهاد فقال علي بن ابي هريرة الاجتهاد والقياس واحد ويسمى ان في رسالة الشافعي رحمه الله وكتاب الرسالة واما الاكثر عليه جمهور الفقها فهو ان الاجتهاد اعم من القياس لان القياس يفتقر الى الاجتهاد وهو من مقدماته وليس الاجتهاد بمفتقر الى القياس في ضمن والحق بذل المجهود في طلب الحق بالقياس وغيره وقيل هو طلب الصواب بالامارات

الدالة عليه

الدالة عليه والقياس هو الجمع بين الاصل والفرع فكان ولهذا دخل في باب الاجتهاد حمل المطلق على المقيد وترتيب العام على الخاص وامثال ذلك وليس شيء من هذا بقياس **قوله** واما المعنى الثابت بدلالة صيغته فهو انه مدرك في احكام الشرع وذلك لان معناه اللغوي لما كان جعل الشيء مثلا لاخر ومساويا له لزم ان يعرف حكم الشرع لان ما لا نص فيه اذا صار مساويا للمنصوص عليه في المعنى الذي ترتب الحكم عليه يثبت ذلك الحكم فيه لا محالة فكان مدركا من مدارك احكام الشرع اي موضع درك والدرك هو العلم وفي تسميته مدركا اشارة الى انه دليل يتوقف به على الحكم لانه مثبت له كالدخان يوقف به على وجود النار لانه يثبت وجودها به ومفصل من مفاصيله اي موضع فصل فانه تفصل به الخصومة بين المتنازعين اي يقطع كما يقطع بغيرها من الحجج او تفصل به بين الحلال والحرام والجائز والفاسد كما تفصل بغيره من ادلة الشرع ولم يذكر الشيخ تحديد القياس كشف البزدوي في اوائل باب القياس

وجملة ما يصح مضافا اربعة عشر فسخ الاجارة لا فسخ البيع
والاجارة والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة
والكفالة والايصاء والوصية والقضا والامارة
والطلاق والعتاق والوقف وما لا يصح
مضافا تسعة البيع واجازته
وفسخه والهبة والشركة
والصلح عن مال والابرا
والرجعة والقسمة
والنكاح
في الفصل السابع من اجارات البزازية

الحمد لله على الاتمام والصلاة
على نبيه محمد سيد الانام
واله الكرام

تم

قد تزينت قدم النفس في الافاق والتقت ان في باب ... فعال الخلقة سليم علم بالاسلام فتكتب قلم اترقم بختام تلك العناوين لشيخ مشايخ الاسلام سيد الاسلام لمفتية برسم محفظة الكتب المولى عبد الله الحكيم مفتي فخيات الروم ورئيسهم العظيم اللهم وفقه لاشباه هذا الخير نافع الاغنية

وطول عمره مدى الايام • مع العافية في المرام • فتممته في شهر الحج الحرام •
سنة ارخته بهذا • مشقه ابن المستقيم • كما في الجلد الاول الدر
١٧٩
وانا الفقير السقيم • الى بر ربه الحليم العليم • سمي
امين الله ابن خليفة عليهما التسليم • المشتهر
بين الاحباب الالباب • بملك الشعرة
كسائر الاتراب الانجاب •
اللهم اعني على ذكرك وشكرك وحسن عبادتك في الدنيا
والدين • ولمن احبني ولمن سعى في هذا الاثر المتميز •
ولمن استكتبه بالتوفيق والمعافاة
وصحة اليقين • بحرمته
صلى الله عليه و
على آله الاخيار
امين •
جزى الله خيرا من تفقه واحتنا وقابل ما فيها من السهو بالعفو
واصلح ما اخطأت فيه بفضله
وفطنته واستغفر الله من [illegible] •
لان كل كتاب لا يخلو عن الاختلاف • والتغاير والاجحاف •
لقوله تعالى ولو كان من عند غير الله لوجدوا
فيه اختلافا كثيرا كما قال
الامام الشافعي رحمه الله •
كتبته بطاقتي وليس يخلو من غلط •
فقل لمن غلطني من في الذي سقط •
م